

DAS VERHÄLTNIS VON
BUNDESIMMISSIONSSCHUTZGESETZ
UND PRIVATEM NACHBARRECHT

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte

des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

vorgelegt von

Helmut Lorentz
Assessor in Mainz

1980

DAS VERHÄLTNIß VON
KUNSTWERKSCHUTZGESETZ
UND FACHLICHEN NACHBARRECHT.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

DAS VERHÄLTNIS VON
BUNDESIMMISSIONSSCHUTZGESETZ
UND PRIVATEM NACHBARRECHT

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte

des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

vorgelegt von

Helmut Lorentz
Assessor in Mainz

1980



Erstberichterstatter: Prof. Dr. iur. Otto Mühl
Zweitberichterstatter: Prof. Dr. iur. Alfons Kraft

Tag der mündlichen Prüfung: 15. Februar 1980

GLIEDERUNG

Einleitung

1. Einführung in die Thematik
2. Gang der Untersuchung

Erster Teil

Allgemeine Kennzeichnung des Verhältnisses von öffentlichem und privatem Immissionschutzrecht vor und nach Inkrafttreten des BImSchG.

Erstes Kapitel

Die Rechtslage v o r Inkrafttreten des BImSchG.
Die wichtigsten Ursachen für die dogmatische Unklarheit über das Verhältnis beider Bereiche.

- I. Uneinheitlichkeit der gesetzlichen Regelung
- II. Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung zum subjektiv-öffentlichen Nachbarschutz
- III. Unklarheit über das Verhältnis der Rechtmäßigkeitsmaßstäbe
 1. wegen prinzipieller dogmatischer Erwägungen
 2. mangels detaillierten Vergleichs
 3. aufgrund der unterschiedlichen Regelungszwecke
- IV. Der Widerspruch zwischen Planungsrecht und § 906 BGB
- V. Die fehlende funktionale Abgrenzung, insbesondere im Bereich des Luftreinhalterechts

- VI. Die unzulängliche gesetzliche Harmonisierung durch § 26 GewO
- VII. Vorläufige Zusammenfassung der Ergebnisse

Zweites Kapitel

Die Rechtslage n a c h Inkrafttreten des BImSchG

- (A) Überblick über das BImSchG
- (B) Kennzeichnung des eingetretenen Wandels
 - I. § 906 als Instrument des Umweltschutzes
 - 1. Verursacherprinzip und § 906 BGB
 - 2. Umweltgrundrecht und § 906 BGB
 - 3. Die umweltfreundliche Rechtsfortbildung des § 906 BGB
 - II. Die Verdrängung des privaten Nachbarrechts im hoheitlichen Bereich, dargestellt am Beispiel des verkehrsbezogenen Immissionsschutzes
 - 1. Die bisherige Rechtslage
 - (a) Auffassung der Rechtsprechung
 - (b) Auffassung des Schrifttums
 - 2. Die Rechtslage nach dem BImSchG; die Struktur des verkehrsbezogenen Immissionsschutzes
 - (a) planerische Entscheidung
 - (b) Planungsleitsätze der §§ 50, 41 BImSchG
 - (c) Gefahren- und Belästigungsschutz
 - (d) Ausbau des Rechtsschutzes
 - (e) nachträglicher Schutz gegen Verkehrsimmissionen
 - 3. Die Entschädigungsregelung des § 42 BImSchG
 - 4. Der Enteignungsentschädigungsanspruch gem. Art. 14 GG
 - 5. Die Auswirkungen auf die bisherige Rechtslage
 - III. Der Schutz gegenüber Immissionen sonstiger hoheitlicher Betriebe
 - 1. Abgrenzung der Rechtswege

2. Der Folgenbeseitigungsanspruch

- (a) Schwierigkeiten seiner tatbestandlichen Konkretisierung vor Geltung des BImSchG
- (b) Die Voraussetzungen unter Geltung des BImSchG

IV. Das Verhältnis beider Ordnungen im privatrechtlichen Bereich

- 1. Verhältnis der Rechtmäßigkeitsmaßstäbe
- 2. Der subjektive Nachbarschutz
- 3. Die funktionale Abgrenzung beider Gebiete
- 4. § 14 BImSchG

Zweiter Teil

Überlegungen zum Abbau des Spannungsverhältnisses zwischen öffentlichem und privatem Immissionsschutzrecht.

Erstes Kapitel

Die bisherigen Harmonisierungsbemühungen

(A) Die älteren Auffassungen

I. Der Gedanke der Konzentration des Rechtsschutzes

- 1. prozeßrechtliche Lösungen
- 2. privat- und öffentlichrechtliche Nachbarrechtstheorie

II. Der Gedanke materiellrechtlicher Harmonisierung

- 1. Die gesetzgeberischen Bestrebungen aus dem Baurecht
- 2. Der Gedanke einer neuen Systembildung (Wieacker)
- 3. Die Einheitslösung Bullingers

(B) Die planungsrechtliche Lösung Schapps

Zweites Kapitel

Entwicklung der eigenen Lösung

(A) Kritik an der Lösung Schapps

1. Methodische Bedenken

(a) Rechtsnatur der immissionsrechtlichen Genehmigung

(b) Rechtsnatur der baurechtlichen Genehmigung

2. Kein Ausschluß privater Abwehrrechte

3. Bedenken gegen Verhältnis von Planungsrecht und Immissionsschutzrecht bei Schapp

4. Die von Schapp gelösten Fälle

(B) Eigene Lösung

Dritter Teil

Der nachbarliche Interessenschutz nach dem BImSchG

Erstes Kapitel

(A) Die Anforderungen an die Errichtung und den Betrieb genehmigungspflichtiger Anlagen

I. Allgemeine Grundsätze des Schutzes

1. Das Emissionsbegrenzungsprinzip

2. Das Immissionsbegrenzungsprinzip

(a) Definition des Begriffs der schädlichen Umwelteinwirkung

(b) Schutzgüter des BImSchG

(c) Berücksichtigung der Immissionsvorbelastung

(d) Typisierung durch Verwaltungsvorschriften

II. Die Beurteilung von Luftverunreinigungen

1. Die TA Luft
2. Die Bindung an die Immissionswerte der TA Luft
 - (a) Die Auffassung der Rechtsprechung
 - (b) Die Auffassung des Schrifttums
3. Die Grenzen der Bindung
 - (a) aufgrund der Lückenhaftigkeit der TA Luft
 - (b) Problem der Immissionskennwertermittlung
4. Die einzelfallbezogene Konkretisierung des Begriffs der schädlichen Umwelteinwirkung
 - (a) hinsichtlich des Gefahrenschutzes
 - (b) hinsichtlich des Belästigungsschutzes
 - (c) hinsichtlich des Sachschutzes

III. Die Beurteilung von Lärmeinwirkungen

1. Die TA Lärm
2. Die Bindung an die Werte der TA Lärm
3. Die einzelfallbezogene Konkretisierung des Begriffs der schädlichen Umwelteinwirkungen im Lärmschutzrecht
 - (a) Die allgemeinen Grundsätze
 - (b) Die Pflicht zur nachbarlichen Rücksichtnahme

(B) Der nachträgliche Schutz gegenüber genehmigungsbedürftigen Anlagen

I. Die Bedeutung des § 17 BImSchG

1. Der Inhalt des § 17 BImSchG
2. Die Pflicht der Behörde zum Einschreiten
 - (a) Die bisherigen Grundsätze
 - (b) Die Pflicht zum Einschreiten beim Gefahrenschutz
 - (c) Die Pflicht zum Einschreiten beim Belästigungsschutz

II. Die Grenzen der Anordnungsbefugnis gem.

§ 17 BImSchG

(C) Der Schutz vor Immissionen nicht genehmigungs-
bedürftiger Anlagen

I. Inhalt und Umfang des Schutzes

1. § 22 BImSchG
2. Die Besonderheiten des § 22 BImSchG
3. § 25 BImSchG

II. Berücksichtigung des § 22 ff im Baugenehmi-
gungsverfahren

Zweites Kapitel

Der subjektive immissionsrechtliche Nachbarschutz
gegenüber emittierenden Anlagen

(A) Der Schutz des Einzelnen hinsichtlich der Er-
richtung genehmigungsbedürftiger Anlagen

I. Die Beteiligung des Einzelnen am Genehmigungs-
verfahren

II. Der verwaltungsgerichtliche Drittschutz

1. Die rechtspolitischen Bestrebungen
 - (a) Bürgerklage
 - (b) grundrechtsabgeleiteter Drittschutz
 - (c) Umweltgrundrecht
2. Der Nachbarschutz gem. § 5 Nr. 1 BImSchG
 - (a) rechtliche Komponente des Nachbarbe-
griffs
 - (b) räumliche Komponente des Nachbarbe-
griffs
3. Der Nachbarschutz gem. § 5 Nr. 2 BImSchG
4. Der Anspruch auf behördliches Einschreiten

(B) Der Schutz des Einzelnen hinsichtlich nicht ge-
nehmigungsbedürftiger Anlagen

1. Der Nachbarschutz gem. § 22 BImSchG
2. Der Nachbarschutz gem. § 25 Abs. 2 BImSchG

(C) Zusammenfassung

Vierter Teil

Der privatrechtliche Immissionschutz

(A) Das System des privaten Immissionschutzrechts

I. Die Ansprüche bei umweltschädlichen Einwirkungen

1. negatorische Ansprüche
2. Entschädigungsansprüche

II. Das Verhältnis dieser Ansprüche

1. Verhältnis zwischen negatorischen Ansprüchen und den Ansprüchen aus § 14 S. 2 BImSchG und § 906 Abs. 2 S. 2 BGB.
2. Verhältnis zwischen negatorischen Ansprüchen und Ansprüchen aus § 823 BGB.
3. § 907 BGB

(B) Voraussetzungen und Inhalt des § 906 BGB

I. Das Verhältnis seiner Tatbestandsmerkmale

II. Das Merkmal der Wesentlichkeit

1. grundsätzliche Bedeutung des Merkmals
2. Wesentlichkeit bei Überschreiten der Immissionswerte
3. Wesentlichkeit bei Unterschreiten der Immissionswerte

III. Die wirtschaftliche Vertretbarkeit von Abhilfemaßnahmen

IV. Das Merkmal der Ortsüblichkeit

1. Eingrenzung der Fallgruppen
2. Inhalt und Bedeutung des Merkmals
3. Vergleich mit dem öffentlichrechtlichen Duldungsmaßstab
4. Ergebnisse des Vergleichs

Zusammenfassung

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

- ABÉE, BERND
Der negatorische Rechtsschutz gegen Immissionen von lebenswichtigen Privatbetrieben und Einrichtungen der öffentlichen Verwaltung, Diss., Kiel 1973.
- ADLER, HANS-PETER
Nachträgliche Anforderungen an Gewerbebetriebe, Berlin 1970.
- BACHOF, OTTO
Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, 97 ff.
Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für W.Jellinek, 2.Aufl., München 1955, 287 ff.
Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 18.8.1960, DVBl 1961, 128 ff.
Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, 2.Aufl., Tübingen 1968.
Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 25.8.1971, DÖV 1971, 857 ff.
- BADURA, PETER
Das Planungsermessen und die rechtsstaatliche Funktion des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Festschrift zum 25-jährigen Bestehen des BayVGH, 157 f.
Die Standortentscheidung bei der Unternehmensgenehmigung mit planungsrechtlichem Einschlag, BayVBl 1976, 515 ff.
Möglichkeiten und Grenzen des Zivilrechts bei der Gewährleistung öffentlicher und sozialer Erfordernisse im Bodenrecht, AcP 176 (1976), 119 ff.
Die öffentlichen Subventionen, WiVerw 78 (197), 137 ff.
- BALTES, JOACHIM
Immissionsgrenzwerte und Art. 2 Abs.2 GG, BB 1978, 130 ff.
- BARTLSPERGER, RICHARD
Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 21.10.1968, DVBl 1968, 265 ff.
Das Dilemma des baulichen Nachbarrechts, VerwArch 60 (1969), 35 f.
Subjektives öffentliches Recht und störungspräventive Baunachbarklage, DVBl 1971, 723 ff.
Anmerkung zum Urteil des BGH vom 15.1.1971, DVBl 1971, 745 ff.

- BATTIS, ULRICH Standortplanung für Kraftwerke, OVG Münster, NJW 1976, 23,60; Entscheidungsrezession JuS 1977, 162 ff.
- BAUR, FRITZ Der Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB, AcP 160 (1960), 465 ff.
Der polizeiliche Schutz privater Rechte, JZ 1962, 73 ff.
Lehrbuch des Sachenrechts, 2.Aufl., München/Berlin 1963.
Neue Verbindungslinien zwischen Privatrecht und Öffentlichem Recht, JZ 1963, 41 ff.
Die privatrechtlichen Auswirkungen des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, JZ 1974, 657 ff.
Die Möglichkeiten und Grenzen des Zivilrechts bei der Gewährleistung öffentlicher und sozialer Erfordernisse im Bodenrecht, AcP 176 (1976), 97 ff.
Die gegenseitige Durchdringung von privatem und öffentlichem Recht im Bereich des Bodeneigentums, Festgabe Johannes Sontis (München 1977), 181 ff.
Lehrbuch des Sachenrechts, 10.Aufl., München/Berlin 1978.
- BENDER, BERND Staatshaftungsrecht, 2.Aufl., Karlsruhe 1974.
Die Verbandsklage, DVBl 1977, 169 ff.
- BENDER, BERND/
DOHLE, ROLF Nachbarschutz im Zivil- und Verwaltungsrecht, München 1972.
- BERNHARDT, RUDOLF Zur Anfechtung von Verwaltungsakten durch Dritte, JZ 1963, 302 ff.
- BETHGE, DIETRICH/
MEURERS, HANS Die technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm (TA Lärm), Köln 1976.
- BETTERMANN, KARL A. Zur Lehre vom Folgenbeseitigungsanspruch, DÖV 1955, 528 ff.
Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtbarkeit, Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte III, 2.HB, Berlin 1959, S.779 ff.
- BEYER, WOLFGANG Die Rechtsstellung des Nachbarn bei der gewerberechtlichen Genehmigung lästiger Anlagen, Bad Homburg v.d.H./Berlin/Zürich 1970.

BLOCK, MANFRED

Die Bedeutung des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses innerhalb der neueren nachbarlichen Gesetzgebung, Diss., Göttingen 1969.

BLÜMEL, WILLI

"Demokratisierung der Planung" oder rechtsstaatliche Planung ? Festschrift für Ernst Forsthoff (München 1972), 9 ff.

Masseneinwendungen im Verwaltungsverfahren, Festschrift für Werner Weber (Berlin 1974), 539 ff.

Planung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 1975, 695 ff.

Die Standortvorsorgeplanung für Kernkraftwerke und andere umweltrelevante Großvorhaben in der Bundesrepublik Deutschland, DVBl 1977, 301 ff.

BOISSERÉE, KLAUS

Grundsatzfragen des öffentlichen Umweltschutzrechts, dargestellt anhand der neueren Rechtsprechung, Agrarrecht 1972, 365 ff.

BOISSERÉE, KLAUS/OELS,
FRANZ/HANSMANN, KLAUS/
SCHMITT, ALFRED

Immissionsschutzrecht, 3.Aufl., (Stand April 1978).

BOTHE, MICHAEL

Die Entscheidungen zwischen öffentlich-rechtlich geschützten Positionen Privater durch Verwaltung und Gerichte, JZ 1975, 399 ff.

BREUER, RÜDIGER

Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, München 1976.

Öffentliches und privates Wasserrecht, München 1976.

Direkte und indirekte Rezeption technischer Regeln durch die Rechtsordnung, AÖR 101 (1976), 46 ff.

Die Entwicklung des Immissionsschutzrechts 1974-1976, NJW 1977, 1025 ff.

Die rechtliche Bedeutung der Verwaltungsvorschriften nach § 48 BImSchG im Genehmigungsverfahren, DVBl 1978, 28 ff.

Wirksamer Umweltschutz durch Reform des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozeßrechts, NJW 1978, 1558 ff.

- BROHM, WINFRIED Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 30 (1972), 245 ff.
- BROSS, SIEGFRIED Umweltbelastende Betriebe und Eigentumschutz, DÖV 1978, 283 ff.
- BÜHLER, OTMAR Die subjektiven Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Berlin/Stuttgart/Leipzig 1914.
Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte, Gedächtnisschrift für W.Jellinek, 2.Aufl., München 1955, S.269 ff.
- BULLINGER, MARTIN Öffentliches Recht und Privatrecht, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1968.
Haftungsprobleme des Umweltschutzes aus der Sicht des Verwaltungsrechts, VersR 1972, 599 ff.
Rechtsfragen des Verursacherprinzips beim Umweltschutz, Beiträge zur Umweltgestaltung, Heft A 24, Berlin 1974, 69 ff.
Umweltrechtliches Verursacherprinzip und Raumordnung, Festschrift für W.Weber, Berlin 1974, 663 ff.
- BUSCHLINGER, GEROLD Der Anspruch auf polizeiliches Einschreiten aus verfassungsrechtlicher Sicht, DÖV 1965, 374 ff.
- CZYBULKA, DETLEF Der Nachbarschutz im bayerischen Baurecht, BayVB1 1975, 550 ff.
- DAVID, PETER Anmerkung zum Urteil des OVG Münster vom 12.4.1972, DVBl 1972, 687 ff.
- DELLIAN, ROLF Anmerkung zum Urteil des OLG München vom 28.12.1966, NJW 1967, 570 ff.
Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 7.6.1967, DVBl 1968, 32 ff.
- DELLMANN, HANSJÖRG Zur Problematik eines "Grundrechts auf menschenwürdige Umwelt", DÖV 1975, 588 ff.
- DEUTSCH, ERWIN Haftungsrecht, Erster Band: Allgemeine Lehren, Köln/Berlin/Bonn/München 1976.
- DIEDERICHSEN, UWE Die Haftung für Umweltschäden, BB 1973, 485 ff.
Zivilrechtliche Probleme des Umweltschutzes, Festschrift für Reimer Schmidt (Karlsruhe 1976), 1 ff.

- DOHLE, ROLF Die bodenrechtliche Neuregelung der Zulässigkeit baulicher Vorhaben im Innenbereich, NJW 1977, 1372 ff.
- DOLDE, KLAUS-PETER Das öffentliche Baurecht 1974/75, NJW 1976, 1056 ff.
- DREISSIGACKER, HANS L./ SURENDORF, FRIEDRICH/ WEBER, ERICH Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft (TA Luft), Köln/Berlin/Bonn/München 1974.
- Die Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft, GewArch 1974, 327 ff.
- DREISSIGACKER, H.L./ SURENDORF, FRIEDRICH TA-Luft vom 28.8.1974, DB 1974, 1755 ff.
- DREWS, BILL/ WACKE, GERHARD/ VOGEL, KLAUS/ MARTENS, WOLFGANG Gefahrenabwehr, Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder, Bd.1, 8.Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1975.
- Wandlungen des Polizeibegriffs, Generalklausel und Spezialermächtigungen. Die Generalermächtigung zur Gefahrenabwehr, Polizeipflichtige Personen, Bd.2, Köln/Berlin/Bonn/München 1977.
- DREYHAUPT, FRANZ J. Luftreinhaltung als Faktor der Stadt- und Regionalplanung, Köln 1971.
- Umweltschutz für Unternehmer, Immissionschutz, Köln 1978.
- DÜRIG, GÜNTER Grundrechte und Privatrechtsprechung, Festschrift für Nawiaskey (München 1956), 157.
- ENGELHARDT, HANNS Bundes-Immissionsschutzgesetz (Kommentar), Köln/Berlin/Bonn/München 1976.
- ENGISCH, KARL Die Einheit der Rechtsordnung, Heidelberg 1935.
- ENGLER, HELMUT Welche Möglichkeiten des Schutzes vor schädlichen Umwelteinflüssen bietet das Zivilrecht ? Agrarrecht 1972, 371 ff.
- ENNECCERUS/NIPPERDEY Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1.HB, 15.Aufl., Tübingen 1959.
- ERICHSEN, HANS-UWE Der Schutz der Allgemeinheit und der individuellen Rechte durch die polizei- und ordnungsrechtlichen Handlungsvollmachten der Exekutive, VVDStRL 35 (1977), 171 ff.

- ERICHSEN, HANS-UWE/
MARTENS, WOLFGANG Allgemeines Verwaltungsrecht, 3.Aufl.,
1978.
- ERMAN, WALTER Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
buch, 1. und 2.Band, 6.Aufl., Münster
1975.
- ERNST, WERNER/
HOPPE, WERNER Das öffentliche Bau- und Bodenrecht,
Raumplanungsrecht, München 1978.
- ERNST, WERNER/
ZINKHAHN, WILLY/
BIELENBERG, WALTER Bundesbaugesetz (Kommentar), 2.Aufl.,
München (Stand 1.1.1979).
- EVERS, HANS-ULRICH Anmerkung zum Urteil des VGH München
vom 11.3.1964, DVBl 1965, 449 ff.
- EYERMANN, ERICH/
FRÖHLER, LUDWIG Verwaltungsgerichtsordnung (Kommentar),
7.Aufl., München 1977.
- FABER, HEIKO Die Verbandsklage im Verwaltungsprozeß,
Berlin 1972.
- FELDHAUS, GERHARD Umweltschutz, Luftreinhaltung, Lärmbe-
kämpfung, Köln 1971.
Konturen eines modernen Umweltschutz-
rechts, DÖV 1974, 613 ff.
Anwendbarkeit des Bundes-Immissions-
schutzgesetzes in laufenden Genehmigungs-
verfahren - Entspricht eine Rauchgasent-
schwefelungsanlage dem Stand der Technik ?
DÖV 1974, 699 ff.
Bundesimmissionsschutzrecht (Kommentar),
Band I und II, 2.Aufl., Mainz und Wies-
baden 1975.
Bundes-Immissionsschutzrecht, Band III,
Entscheidungssammlung, 10.Aufl., (Stand
Februar 1978).
Zumutbarkeitsgrenzen als Wege zur Kon-
fliktlösung am Beispiel des Immissions-
schutzrechts, DVBl 1979, 301 ff.
- FEUCHTE, PAUL Prognose, Vorsorge und Planung bei der
Genehmigung industrieller Anlagen, Die
Verwaltung 1977, 291 ff.
- FICKERT, HANS CARL Straßenplanung und Straßenbau unter der
Rechtsgeltung des Bundes-Immissionsschutz-
gesetzes und unter Einbeziehung des Ent-
wurfs einer Straßenschallschutzverordnung,
BauR 1976, 1 ff.

- noch: FICKERT Planfeststellung für den Straßenbau (Kommentar), Stuttgart 1978.
- FICKERT, HANS CARL/
FIESELER, HERBERT Baunutzungsverordnung (Kommentar), 2.Aufl. Köln/Stuttgart/Berlin 1971.
- FORKEL, BRUNO Immissionsschutz und Persönlichkeitsrecht, Köln/Berlin/Bonn/München 1968.
- FORSTHOFF, ERNST Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1.Band, Allgemeiner Teil, 10.Aufl., München 1973.
- FREY, BRUNO S. Umweltökonomie, Göttingen 1972.
- FRIAUF, KARL HEINRICH Der Rechtsschutz der sogenannten Dritten in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, Jura 1970, 1 ff.
- FRÖHLER, LUDWIG/
KORMANN, JOACHIM Vorbeugender Rechtsschutz für den latenten Störer, WiVerW 1977, 114 ff.
- FROTSCHER, WERNER Der Schutz der Allgemeinheit und der individuellen Rechte im Polizei- und Ordnungsrecht, DVBl 1976, 695 ff.
- FUHR, EBERHARD Kommentar zur Gewerbeordnung (Stand Oktober 1973).
- GALLWAS, HANS-ULRICH Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte, Berlin 1970.
- GEHRMANN, WERNER Der Immissionsschutz, Stadtbauwelt 1967, 1160 ff.
Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 906 n.F., BauR 1972, 333 ff.
Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 906 BGB, GewArch 1979, 287 ff.
- GELZER, KONRAD Die Industrieansiedlung unter Berücksichtigung des Planungsrechts und des Immissionsschutzes, BauR 1975, 145 ff.
- GIERKE, OTTO VON Deutsches Privatrecht, Bd.I, Leipzig 1895.
- GIESEKE, PAUL/
WIEDEMANN, WERNER Wasserhaushaltsgesetz (Kommentar), 2.Aufl., München 1971.
- GIESLER, VOLKMAR Nachträgliche Anordnungen an Gewerbebetriebe zum Zwecke des Immissionsschutzes, Diss., Göttingen 1974.
- GLASER/DRÖSCHEL Das Nachbarrecht in der Praxis, 3.Aufl., Berlin 1971.

- GÖTZ, VOLKMAR Allgemeines Polizeirecht und Ordnungsrecht, 4.Aufl., Göttingen 1977.
- GOSSRAU, EBERHARD/
STEPHANY, HANS/
CONRAD, W./DÜRRE, W. Handbuch des Lärmschutzes und der Luftreinhaltung (Stand September 1977).
- GROSSFELD, BERNHARD Zivilrecht als Gestaltungsaufgabe, Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, Bd.130, Karlsruhe 1977.
- GRUNDEI, ALBRECHT Der Nachbarschutz im Bauordnungsrecht, NJW 1970, 833 f.
- GRUNSKY, WOLFGANG Neue Rechtsprechung und Literatur zum Nachbarrecht, JurA 1970, 407 ff.
- HABSCHEID, WALTHER J. Nachbarrecht und Verkehrsfortschritt, MDR 1954, 260 ff.
- HÄBERLE, PETER Öffentliches Interesse als juristisches Problem. Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung, Bad Homburg v.d.H. 1970.
- HANNING, AUGUST Umweltschutz und überbetriebliche technische Normung, Bonn 1976.
- HANNING, AUGUST/
SCHMIEDER, K. Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atomrecht und Immissionsschutzrecht, DB 1977, Beilage Nr.14/77.
- HANSMANN, KLAUS Umweltrecht mildern ? -Immissionsschutz und Standortvorsorge-, Beiträge zur Umweltgestaltung A 64, Berlin 1978.
- HARDINGHAUS, NORBERT Öffentliche Sachherrschaft und öffentliche Sachverwaltung, Berlin 1976.
- HEIGL, LUDWIG Von der Gewerbeordnung zum Bundes-Immissionsschutzgesetz, BayVB1 1974, 244 ff.
Ziele und Möglichkeiten der Umweltsicherung aus staatlicher Sicht, GewArch 1973, 10 5 ff.
- HEMSEN, PETER Der allgemeine bürgerlich-rechtliche Aufopferungsanspruch, Diss., Hamburg 1961.
- HENKE, WILHELM Das subjektive öffentliche Recht, Tübingen 1968.
- HERSCHEL, HANS Zur Neugestaltung des Immissionsrechts, JZ 1959, 76 ff.

- RODES, FRITZ Die Grenzmauer (Kommunalmauer) nach dem Entw. und Bundesbaugesetz, JR 1959, 201 ff.
- HOFFMANN, MICHAEL Der Abwehranspruch gegen rechtswidrig hoheitliche Realakte, Berlin 1969.
- HOFFMANN-BECKING, MICHAEL Folgenbeseitigung bei rechtswidrigen hoheitlichen Tathandlungen ? -Anmerkung zu BVerwG, U.v.25.8.1971 = JuS 1972, 509 ff.
- HOLLEBEN, HORST VON Die Sicherung bestehender gewerblicher Standorte bei der Überplanung dicht bebauter Bereiche, GewArch 1978, 41 ff.
Die baurechtliche "Typisierungsmethode" - ein Korrektiv für Fehlplanungen, Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 18.10.1974, DÖV 1975, 599 ff.
Die nachträgliche Anordnung von Schutzmaßnahmen gemäß § 17 Bundes-Immissionsschutzgesetz, GewArch 1976, 112 ff.
- HOMBURGER, ADOLF/
KÖTZ, HEIN Klagen Privater im öffentlichen Interesse, Frankfurt 1975.
- HOPPE, WERNER Eingriff in gewerbliche Betriebe durch nachträgliche Anordnung von Schutzmaßnahmen (Wirtschaftliche Vertretbarkeit und technische Erfüllbarkeit von nachträglichen Anordnungen gem. § 25 Abs.3 GewO), BB 1966, 1372 ff.
Rechtsschutz bei der Planung von Straßen und anderen Verkehrsanlagen, München 1971.
Zur Struktur von Normen des Planungsrechtes, DVBl 1974, 641 ff.
Die "Zusammenstellung des Abwägungsmaterials" und die "Einstellung der Belange" in die Abwägung "nach Lage der Dinge" bei der Planung, DVBl 1977, 136 ff.
Wirtschaftliche Vertretbarkeit im Rahmen des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, Rechtsgutachten, Stuttgart 1977.
Die "wirtschaftliche Vertretbarkeit" im Bundes-Immissionsschutzgesetz, NJW 1977, 1849 ff.
- HORN, HANS-RUDOLF Rechtsstaat und Elektrizität, DVBl 1977, 13 ff.
- HUBER, ERNST RUDOLF Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2.Aufl., Bd.I Tübingen 1953, Bd.II Tübingen 1954.

- HUBMANN, HEINRICH Der bürgerlich-rechtliche Aufopferungsanspruch, JZ 1958, 489 ff.
- HÜFFER, UWE Die Leistungsfreiheit des Versicherers bei vorsätzlicher Verletzung von Obliegenheiten nach dem Versicherungsfall, VersR 1974, 617 ff.
- JANSSEN, GÜNTER Der Anspruch auf Entschädigung bei Aufopferung und Enteignung, Stuttgart 1961.
- JARASS, HANS D. Die Gemeinde als "Drittbetroffener", DVBl 1976, 732 ff.
- JELLINEK, GEORG System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2.Aufl., Tübingen 1919.
- JESCH, DIETRICH Die Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte, Erlangen 1956.
Auslegung gegen den Wortlaut und Verordnungsgebung contra legem, JZ 1963, 241 ff.
- JHERING, RUDOLF Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentums im Interesse der Nachbarn, JJB 6 (1863), 81 ff.
- KASTNER, FRITZ Entschädigung wegen Straßenverkehrslärms, NJW 1975, 2319 ff.
- KEMNADE, GERHARD Der Rechtsschutz des Nachbarn im Bau-recht, Göttingen 1965.
- KIMMINICH, OTTO Das Recht des Umweltschutzes, München 1972.
Entschädigung des Erwerbers eines von Hochspannungsleitungen überzogenen Grundstücks, NJW 1973, 1479 ff.
- KIRCHOF, PAUL Unterschiedliche Rechtswidrigkeiten in einer einheitlichen Rechtsordnung, Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, Bd. 131, 1978.
- KLAUSING, FRIEDRICH Immissionsrecht und Industrialisierung, JW 1937, 68 ff.
- KLEINDIENST, BERNHARDT Der privatrechtliche Immissionsschutz nach § 906 BGB, Tübingen 1964.
- KLOEPFER, MICHAEL Deutsches Umweltschutzrecht, Sammlung des Umweltschutzrechts des Bundes und der Länder, 1972.
Zum Grundrecht auf Umweltschutz, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft Berlin, Heft 56, Berlin/New York 1978.

- KLOSTERKÖTTER, WERNER Grenzwerte und Richtwerte für Geräuschimmissionen, Kampf dem Lärm 1976, 1 ff.
- KNACK, HANS-JOACHIM Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, Bonn 1976.
- KNEMEYER, FRANZ-LUDWIG Der Schutz der Allgemeinheit und der individuellen Rechte durch die polizei- und ordnungsrechtlichen Handlungsvollmachten der Exekutive, VVDStRL 35 (1976), 221 ff.
Funktionen der Aufgabenzuweisungsnormen in Abgrenzung zu den Befugnisnormen, DÖV 1978, 11 ff.
- KNIESTEDT, KLAUS Nachbarklage und nachbarliches Gemeinschaftsverhältnis, DÖV 1962, 89 ff.
- KÖLBLE, JOSEF Staat und Umwelt, DÖV 1977, 1 ff.
- KONOW, KARL-OTTO Eigentumsschutz gegen Eingriffe der öffentlichen Hand, Berlin 1968.
- KONZEN, HORST Aufopferung im Zivilrecht, Berlin 1969.
- KOPP, FERDINAND O. Verwaltungsgerichtsordnung mit Erläuterungen, 4. Aufl., München 1978.
Verwaltungsverfahrensgesetz (Kommentar), 2. Aufl., München 1978.
- KORBION, HERMANN/
SCHERER, EMIL Gesetzliches Bauhaftungsrecht - Bauliches Nachbarrecht, Düsseldorf 1964.
- KORBMACHER, GÜNTER Straßenplanung und verwaltungsgerichtliche Planungskontrolle unter der Geltung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes und des 2. Fernstraßenänderungsgesetzes, DÖV 1976, 1 ff.
Bauleitplanung und Fachplanung in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, DÖV 1978, 589 ff.
- KRAWIETZ, WERNER Das positive Recht und seine Funktion. Kategoriale und methodologische Überlegungen zu einer funktionalen Rechtstheorie, Berlin 1967.
- KÜBLER, HARTMUT/
SPEIDEL, REINER Handbuch des Baunachbarrechts, Stuttgart/München/Hannover 1969.
- KÜPPERS, HANS Das Recht der Luftreinhaltung, Diss., Köln 1962.
- KUTSCHEIDT, ERNST Die Erweiterung genehmigungsbedürftiger Anlagen, DÖV 1976, 663 ff.

- LANDMANN, ROBERT VON/
ROHMER, GUSTAV Gewerbeordnung, Bd.III, Umweltrecht,
bearb. von Hansmann, Klaus und Ernst
Kutscheidt, (Stand 1979), München 1979.
- LANDMANN, ROBERT VON/
ROHMER, GUSTAV/
EYERMANN, ERICH/
FRÖHLER, LUDWIG Gewerbeordnung (Kommentar), 12.Aufl.,
I.Band, (Stand Anfang 1969).
- LANG, EBERHARD Grundfragen des privatrechtlichen Immis-
sionsschutzes in rechtsvergleichender
Sicht, AcP 174 (1974), 381 ff.
- LANGE, KLAUS Zur Anhörung in verwaltungsrechtlichen
Genehmigungsverfahren, DVBl 1975, 130 ff.
- LARENZ, KARL Methodenlehre der Rechtswissenschaft,
4.Aufl., Berlin/Heidelberg/New York
1979.
- LAUBINGER, HANS-WERNER Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung,
Göttingen 1967.
- LAUFKE, FRANZ Bemerkungen zum Nachbarrecht, Festschrift
für H.Lange (München 1970), 275 ff.
- LEHMANN, HEINRICH Anmerkung zum Urteil des RG vom
29.7.1936, JW 1936, 3454 ff.
- LEISNER, WALTER Privatinteressen als öffentliches Inter-
esse, DöV 1970, 217 ff.
Sozialbindung des Eigentums nach priva-
tem und öffentlichem Recht, NJW 1975,
233 ff.
- LENZ, HELMUTH Enteignungsentschädigung bei nachträglichen
Anforderungen gemäß dem Bundes-Im-
missionsschutzgesetz ? GewArch 1976,
285 ff.
- LENZ, WOLFGANG Ansiedlung von Anlagen der gewerblichen
Wirtschaft, BauR 1975, 159 ff.
Der Begriff "Einfügen" bei der Zulässig-
keit von Vorhaben im nichtbeplanten Innen-
bereich, BauR 1978, 329 ff.
- LERCHE, PETER Übermaß und Verfassungsrecht, Köln/Berlin/
München/Bonn 1961.
- LORENZ, DIETER Der Rechtsschutz des Bürgers und die
Rechtsweggarantie, München 1973.
- LÜCKE, JÖRG Das Grundrecht des Einzelnen gegenüber
dem Staat auf Umweltschutz, DöV 1976,
289 ff.

- MARSCHALL, ERNST A./ Bundesfernstraßengesetz (Kommentar),
SCHROETER, WOLFGANG H./ 4.Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1977.
KASTNER, FRITZ
- MARTENS, WOLFGANG Zum Rechtsanspruch auf polizeiliches
Handeln, JuS 1962, 85 ff.
Öffentlichrechtliche Probleme des nega-
torischen Rechtsschutzes gegen Immis-
sionen, Hamburger Festschrift für F.
Schack (Hamburg 1966), 85 ff.
Öffentlich als Rechtsbegriff, Bad Homburg
v.d.H./Berlin/Zürich 1969.
Urteilsanmerkung, JR 1972, 258 ff.
Negatorischer Rechtsschutz im Öffentli-
chen Recht, Stuttgart/München/Hannover
1973.
Der Schutz des Einzelnen im Polizei-
und Ordnungsrecht, DÖV 1976, 457 ff.
- MATAJA, VIKTOR Das Recht des Schadensersatzes vom
Standpunkt der Nationalökonomie, Leipzig
1888.
- MATTERN, FRIEDRICH Die neuere Rechtsprechung des Bundesge-
richtshofes zum Nachbarrecht, WM 1972,
1410 ff.
Die neuere Rechtsprechung des Bundesge-
richtshofes zum Nachbarrecht, WM 1979,
34 ff.
- MAUNZ, RUDOLF Rechtsansprüche des Verletzten auf Ein-
schreiten der Ordnungsbehörde gegen den
Störer, BayVB1 1977, 135 ff.
- MAYER, OTTO Deutsches Verwaltungsrecht, 3.Aufl.,
Bd.1,2, Berlin 1924 (Nachdruck Berlin
1969).
- MEISNER/STERN/HODES Nachbarrecht im Bundesgebiet (ohne
Bayern) und in West-Berlin, 5.Aufl.,
Berlin 1970.
- MEMMERT, GÜNTER Der öffentlich-rechtliche Abwehranspruch
gegen Immissionen der öffentlichen Hand,
Diss., Erlangen 1970.
- MENGER, CHRISTIAN Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom
FRIEDRICH 13.1.1961, DVBl 1961, 410 ff.
Fortschritte des Verwaltungsrechts,
Festschrift für H.J.Wolff, München 1973,
149 ff.

- MENGER, CH.F./
ERICHSEN, HANS UWE Höchstrichterliche Rechtsprechung zum
Verwaltungsrecht, VerwArch 59 (1968),
175 ff.
- MEYER, JOHANNES Die Rechte des Nachbarn gegenüber Immis-
sionen beim Errichten und Betreiben einer
Anlage nach dem Bundes-Immissionsschutz-
gesetz, Diss., Münster 1975.
- MEYER, KARL-FRIEDRICH Rechtsprobleme des Immissionsschutzes
bei Planung, Bau und Betrieb öffentli-
chen Straßen, Diss., Mainz 1977.
- MEYER-ABICH, K. Anmerkung zum Urteil des OVG Münster vom
7.7.1976, NJW 1976, 2365 ff.
- MEYER-HAYOZ, A. Technische Entwicklung und Fortbildung
des privatrechtlichen Immissionsschutzes,
Festschrift der rechts- und staatswissen-
schaftlichen Fakultät der Universität
Zürich zum Zentenarium des Schweizeri-
schen Juristenvereins (Zürich 1961)
- MIECK, GÜNTHER Luftverunreinigungen und Immissionsschutz
in Preußen bis zur GewO 1869, Sonderdruck
der Zeitschrift Technikgeschichte, Düs-
seldorf 1971.
- MITTELSTÄDT, HORST Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen
gewerblicher Anlagen nach dem Bundesimis-
sionsschutzgesetz, BB 1975, 1460 ff.

Berücksichtigung des Immissionsschutzes
bei der Erweiterung und Ansiedlung neuer
Industriebetriebe, DB 1978, 777 ff.
- MITTENZWEI, INGO Umweltverträglichkeit statt Ortsüblich-
keit als Tatbestandsvoraussetzung des
privatrechtlichen Immissionsschutzes,
MDR 1977, 99 ff.
- MÜHL, OTTO Treu und Glauben im Sachenrecht, NJW
1956, 1657 ff.

Baurecht und Privatrechtsordnung, NJW
1958, 769 ff.

Grundlage und Grenzen des nachbarlichen
Gemeinschaftsverhältnisses, insbesondere
des Ausgleichsanspruchs, NJW 1960, 2324 ff

Die Pflicht der Verwaltung zur Rücksichts-
nahme bei wirtschaftslenkenden Maßnahmen,
Festschrift z.150-jähr.Bestehen des OLG
Zweibrücken (Wiesbaden 1969), 159.

Die Ausgestaltung des Nachbarrechtsver-
hältnisses in privatrechtlicher und öf-
fentlich-rechtlicher Hinsicht, Festschrift
für Raiser, Tübingen 1974, 159 ff.

- MÜLLER, WALTER Umweltschutz in der Bauleitplanung, Diss., Göttingen 1974.
Umweltschutz gegen Industrieansiedlung: Die Grenzen kommunaler Planungsheit - BVerwG, U.v.5.7.1974, JuS 1975, 228 ff.
- MÜLLER, WILFRIED Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche im Verwaltungsrecht, Diss., Göttingen 1967.
- MUTIUS, ALBERT VON Zulässigkeit der Verbandsklage, VerwArch 64 (1973), 311 ff.
Akteneinsicht im atom- und immissions-schutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, DVBl 1978, 665 ff.
- NICKLISCH, FRITZ Die Bindung der Gerichte an gestaltende Gerichtsentscheidungen und Verwaltungsakte, Bielefeld 1965.
- NIERE, ULRICH Allgemeine Verwaltungsvorschriften nach § 48 BImSchG und vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 VwGO, DVBl 1975, 172 ff.
- NIPPERDEY, HANS CARL Die privatrechtliche Bedeutung des Arbeitsschutzrechts, Festgabe zum 50-jährigen Bestehen des RG, Bd.IV, 203 ff.
- OBERHAUS, WERNER Praktikable Entscheidungshilfe - Überlegungen für eine Konzeption zur Prüfung der Umweltverträglichkeit öffentlicher Maßnahmen, Umwelt 5 (1973), 58 ff.
- OFTINGER, KARL Ausgewählte Schriften, Zürich 1978.
- OSSENBUHL, FRITZ Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, Bad Homburg v.d.H./Berlin/Zürich 1968.
Staatshaftungsrecht, München 1976.
Der polizeiliche Ermessens- und Beurteilungsspielraum, DÖV 1976, 463 ff.
Die gerichtliche Überprüfung der Beurteilung technischer und wirtschaftlicher Fragen bei Genehmigung des Baus von Kraftwerken, DVBl 1978, 1 ff.
- PALANDT, OTTO Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar), 38.Aufl., München 1979.
- PAPIER, HANS-JÜRGEN Immissionen durch Betriebe der öffentlichen Hand, NJW 1974, 1797 ff.
- PEINEMANN, BERTHOLD Zu aktuellen zivilrechtlichen Problemen ländlicher Emissionen, Agrarrecht 1972, 377 ff.

- PETERS, HANS Der Dritte im Baurecht, DöV 1965, 744 ff.
- PICKER, EDUARD Der negatorische Beseitigungsanspruch,
Bonn 1972.
Baurechtsnormen als Schutzgesetz im Sinne
des § 823 Abs.2 BGB, AcP 176 (1976), 28 ff.
- PIKART, HEINZ Die Rechtsprechung des BGH zum Nachbar-
recht, WM 1969, 82 ff.
Die Rechtsprechung des BGH zur Abwehr
von Eigentumsstörungen, WM 1973, 2 ff.
Die neuere Rechtsprechung des BGH zur
Eigentumsfreiheitsklage, WM 1976, 606 ff.
- PLEYER, KLEMENS § 1004 BGB und das "nachbarliche Gemein-
schaftsverhältnis", JZ 1959, 305 ff.
Anmerkung zum Urteil des BGH vom
21.9.1960, JZ 1961, 498 ff.
- POPPE, WERNER Verursachungsprinzip und Umweltschutz -
Rechtliche Probleme des Verursachungs-
prinzips im verwaltungsrechtlichen Immis-
sionsschutz, Diss., Marburg 1975.
- RATHJEN, PETER Bundes-Immissionsschutzgesetz und die
Rechtsprechung zum Nachbarschutz, ZMR
1975, 131 ff.
- REDEKER, KONRAD Nachbarklage öffentlich-rechtlich oder
zivilrechtlich ? NJW 1959, 749 ff.
Von der Nachbarklage zum Planbefolgungs-
anspruch, DVBl 1968, 7 ff.
- REDEKER, KONRAD/
OERTZEN, HANS-J. VON Verwaltungsgerichtsordnung (Kommentar)
6.Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1978.
- REHBINDER, ECKARD Politische und rechtliche Probleme des
Verursacherprinzips, Beiträge zur Umwelt-
gestaltung, Heft A 15, Berlin 1973.
Argumente für die Verbandsklage im Um-
weltrecht, ZRP 1976, 157 ff.
Immissionsschutzrechtlicher Gefahrenbe-
griff - Beurteilung von Störfällen durch
äußere Einwirkungen, BB 1976, 1 ff.
Umweltrecht, Rechtsvergleichendes General-
referat, RabelsZ 40 (1976), 363 ff.
- REHBINDER, ECKARD/
BURGBACHER, HANS-GERWIN/
KNIEPER, ROLF Bürgerklage im Umweltrecht, Berlin 1972.

- RGRK Das Bürgerliche Gesetzbuch (Kommentar), herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 12.Aufl., Berlin 1976.
- RINCK, GERD Das Wirtschaftsrecht im abklingenden Spannungsfeld zwischen öffentlichem und privatem Recht, WiR 1972, 5 ff.
- RITTNER, FRITZ Die sogenannte wirtschaftliche Betrachtungsweise in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, Karlsruhe 1975.
- ROELLECKE, GERD Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Grenzbereich zur Gesetzgebung, NJW 1978, 1776 ff.
- RÜSSELEIN, THOMAS Der Folgenbeseitigungsanspruch, Diss., Tübingen 1967.
- ROHMER, GUSTAV Die genehmigungspflichtigen Anlagen der Reichsgewerbeordnung und das Bürgerliche Gesetzbuch, PrVB1 21 (1899), 77 ff.
- ROSENBERG, LEO/
SCHWAB, KARL HEINZ Zivilprozeßrecht, 12.Aufl., München 1977.
- ROTH, GÜNTER Materiellrechtliche und prozessuale Aspekte eines privatrechtlichen Umweltschutzes, NJW 1972, 921 ff.
- RÜFNER, WOLFGANG Materiellrechtliche Voraussetzungen und Grenzen des nachbarschädlichen Baudispens, DVBl 1963, 609 ff.
- RÜMELIN, MAX Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches zur objektiven Schadensersatzpflicht, Freiburg/Leipzig 1896.
- RUMMEL, PETER Ersatzansprüche bei summierten Immissionen Diss., Bonn 1968.
in: Strasser, Privatrecht und Umweltschutz, 137 ff.
- RUPP, HANS HEINRICH Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Tübingen 1965.
Die verfassungsrechtliche Seite des Umweltschutzes, JZ 1971, 401 ff.
Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 25.8.1971, DVBl 1972, 232 ff.
Popularklage im Umweltschutzrecht ? ZRP 1972, 32 ff.
Grundrechtlicher Freiheitsstatus und ungesetzlicher Zwang, DöV 1974, 193 ff.

- noch: RUPP, H.H. Vom Wandel der Grundrechte, AÖR 101 (1976), 161 ff.
- SAHLMÜLLER, FRED Klagerecht der künftigen Nachbarn, BayVB1 1974, 128 ff.
- SAILER, CHRISTIAN Subjektives Recht und Umweltschutz, DVBl 1976, 521 ff.
- SCHACK, FRIEDRICH Empfiehlt es sich, die verschiedenen Pflichten des Staates zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung gesetzlich neu zu regeln? Gutachten zum 41.DJT, Verhandlungen des 41.DJT, Bd.I, Tübingen 1955, 5 ff.
- Aufopferungsanspruch bei Versagung der Abwehrklage aus § 1004 BGB, JuS 1963, 263 ff.
- Die Entschädigungsansprüche ohne Rücksicht auf Verschulden im Immissionsbereich, BB 1965, 341 ff.
- SCHAEFER, FRITHJOF Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz bei Allgemeinen Versicherungsbedingungen? VersR 1978, 4 ff.
- SCHAPP, JAN Das Verhältnis von privatem und öffentlichem Nachbarrecht, Berlin 1978.
- SCHFOLD, DIAN Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 24.10.1967, DöV 1967, 859 ff.
- SCHERER, EMIL Das Nachbarrecht in der Rechtsprechung des BGH, BB 1965, 253 ff.
- SCHIFFER, HEINZ Immissionen. Ein Beitrag zur Neugestaltung des Nachbarrechts. ZAKDR 1936, 1076 ff.
- SCHLICHTER, OTTO Bebauungsplan und Baunutzungsverordnung - Gedanken zur Typisierungslehre, zum Bestandsschutz und zur Befreiung -, ZfBR 1979, 53 ff.
- SCHLICHTER, OTTO/
STICH, R./TITTEL, H.-J. Bundesbaugesetz (Kommentar), 2.Aufl., 1977.
- SCHMATZ, HANS PETER Die Grenzen des Opportunitätsprinzips im heutigen deutschen Polizeirecht, Berlin 1966.
- SCHMIDT, JÜRGEN Verursacherprinzip und Sozialkosten, AcP 175 (1975), 222 ff.

- SCHMIDT, WALTER
Bürgerinitiativen - politische Willens-
bildung - Staatsgewalt, JZ 1978, 293 ff.
- SCHMIDT-ASSMANN,
EBERHARD
Grundfragen des Städtebaurechts,
Göttingen 1972.
Grundsätze der Bauleitplanung, BauR 1978,
99 ff.
Umweltschutz in der Raumplanung, DöV
1979, 1 ff.
- SCHMÖLLING, JÜRGEN/
MÄDER, WERNER
Zum Vorsorgeanspruch des BImSchG, GewArch
1979, 47 ff.
- SCHÖTT, HEINER
Grundlagen und Probleme des modernen
Immissionsrechts, Diss., Hamburg 1961.
- SCHOLZ, RUPERT
Wirtschaftsaufsicht und subjektiver Kon-
kurrentenschutz, Berlin 1971.
Verwaltungsverantwortung und Verwaltungs-
gerichtsbarkeit, VVDStRL 34 (1975), 145 ff
- SCHRÖDTER, HANS
Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom
24.10.1967, DVBl 1968, 37 ff.
Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom
16.2.1973 und 2.3.1973, DVBl 1973, 639 ff.
Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom
14.12.1973, DVBl 1974, 362 ff.
Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom
11.2.1977, DVBl 1977, 772 ff.
- SCHROER, HANS HERMANN
Gedanken zur Öffentlichrechtlichen Nach-
barklage, DöV 1966, 228 ff.
- SCHULTE, HANS
Nachbarschutz gegen Immissionen, NJW 1954,
495 ff.
Eigentum und öffentliches Interesse,
Berlin 1970.
- SCHULTE, HANS-WOLFGANG
Die gesetzliche Lösung von Interessenkon-
flikten im Nachbarraum durch Ausgleich,
Begünstigung und Entschädigung. Ein Bei-
trag zum modernen Immissionsschutzrecht,
Diss., Münster 1968.
- SCHWAB, KARL HEINZ
Rechtskrafterstreckung auf Dritte und
Drittwirkung der Rechtskraft, ZZP 77
(1964), 124 ff.

- SCHULZ, AXEL Neue Atomrechtliche Verfahrensordnung,
DVB1 1977, 326 ff.
- SCHWABE, JÜRGEN Mißdeutungen um das "Elfes-Urteil" des
BVerfG und ihre Folgen, DÖV 1973, 623 ff.
Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom
14.2.1975, NJW 1976, 159 ff.
- SCHWARZ, GEORG Das Ineinandergreifen von privatem und
öffentlichrechtlichem Nachbarschutz,
Diss., Mainz 1968.
- SCHWARZ, JÜRGEN Rechtsfragen bei der Errichtung von Kern-
kraftwerken, DÖV 1973, 700 ff.
- SCHWARZ, WALTER Öffentliches und Privates Recht in der
Arbeitsrechtlichen Systembildung, Graz
1973.
- SCHWERTFEGER, GÜNTHER Das Bundes-Immissionsschutzgesetz, NJW
1974, 777 ff.
- SELLMANN, MARTIN Entwicklung und Problematik der öffent-
lich-rechtlichen Nachbarklage im Bau-
recht, DVB1 1963, 273 ff.
- SELLNER, DIETER Bundes-Immissionsschutzgesetz und Nach-
barschutz im ungeplanten Innenbereich,
NJW 1976, 265 ff.
Die Grundpflichten im Bundes-Immissions-
schutzgesetz, Festgabe zum 25-jährigen
Bestehen des BVerwG, (München 1978)
603 ff.
Immissionsschutzrecht und Industrieanla-
gen (Zulassung - Abwehr - Kontrolle nach
dem BImSchG), München 1978.
- SENDER, HORST Nachbarschutz im Städtebaurecht, BauR
1970, 4 und 74.
Industriensiedlung, Umweltschutz, Pla-
nungs- und Nachbarrecht, WiR 1972, 453 ff.
Abschied vom "latenten" Störer ? WiVerw
2 (1977), 94 ff.
- SENING, CHRISTOPH Zum Umweltgrundrecht des Bürgers, BayVB1
1978, 205 f.
- SIEDER, FRANK/
ZEITLER, HERBERT Wasserhaushaltsgesetz (Kommentar),
München 1965.
- SIEVERS, RUDOLF Der Rechtsweg im Wasserrecht, DVB1 1962,
193 ff.
- SIMITIS, SPIROS Haftungsprobleme beim Umweltschutz,
VersR 1972, 1091 ff.

- SÖFKER, WILHELM Fragen bei immissionserheblichen Entscheidungen im Rahmen der Abwägung nach § 1 Abs.7 BBauG, ZfBR 1979, 10 ff.
- SOELL, HERMANN Rechtsfragen des Umweltrechts, WiR 1973, 72 ff.
Beiladung und Konkurrentenschutz im Verwaltungsverfahren des Kartellgesetzes, Festschrift für Eduard Wahl, (Heidelberg 1973), 439 ff.
- SOERGEL/SIEBERT Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd.III, 12.Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1978.
- SOMMER, MICHAEL Das Immissionsrecht der öffentlichen Straßen, Bonn-Bad Godesberg 1973.
- SPEISER, HILGER Entschädigungsansprüche wegen Verkehrslärms, NJW 1975, 1101 ff.
- STAUDINGER, HORST Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, III.Band, Sachenrecht, 1.Teil, 11.Aufl., Berlin 1956.
- STEIGER, HEINHARD Umweltschutz durch planende Gestaltung, ZRP 1971, 133 ff.
Mensch und Umwelt, Beiträge zur Umweltgestaltung, Heft A 32, Berlin 1975.
- STEIN, EKKEHART Die Wirtschaftsaufsicht, Tübingen 1967.
- STICH, RUDOLF Umweltschutz im neuen Bundesbaugesetz, Umwelt 1977, 66 ff.
Die drei Baunutzungsverordnungen 1962, 1968 und 1977, DöV 1978, 537 ff.
Immissionsschutz als Teil der "Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse" in § 34 Abs.1 BBauG 1976, GewArch 1979, 41 ff.
Probleme komplexer Genehmigungsverfahren, insbesondere im Hinblick auf die Standorte größerer Industrieanlagen, WiVerW 1979, 111 ff.
- STICH, RUDOLF/
PORGER, KARL WILHELM Immissionsschutzrecht des Bundes und der Länder (Kommentar), Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1978.
- TEZNER, HUGO Die deutschen Theorien der Verwaltungspflege, Berlin 1901.
- THIEME, WERNER Die Zulässigkeit von Umweltschutzklagen, NJW 1976, 705 ff.

- TIMMERMANN, FRANZ H. Der baurechtliche Nachbarschutz, Berlin 1969.
- ULE, CARL HERMANN Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2.Aufl., Köln/Berlin/München/Bonn 1962.
Zur Verpflichtungsklage im Umweltschutzrecht, BB 1972, 1076 ff.
Umweltschutz im Verfassungs- und Verwaltungsrecht, DVBl 1972, 437 ff.
Unbestimmte Begriffe und Ermessen im Umweltrecht, DVBl 1973, 756 ff.
Unbestimmte Begriffe und Ermessen im Umweltschutzrecht, DVBl 1974, 324 ff.
Kommentar zum Bundes-Immissionsschutzgesetz, Loseblattausgabe, 1974, Stand 1979.
Die Bindung der Verwaltungsgerichte an die Immissionswerte der TA Luft, BB 1976, 466 ff.
Die Bedeutung des Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Bundes-Immissionsschutzgesetz, DVBl 1976, 729 ff.
Bundes-Immissionsschutzgesetz und Vertretbarkeitslehre, WiVerW 1977, 80 ff.
- ULE, CARL HERMANN/
FITTSCHEN, DIETER Anmerkung zum Urteil des BGH vom 18.3.1964, JZ 1965, 315 ff.
- ULE, CARL HERMANN/
LAUBINGER, HANS-WERNER Empfehlen sich unter dem Gesichtspunkt der Gewährleistung notwendigen Umweltschutzes ergänzende Regelungen im Verwaltungsverfahren- und Verwaltungsprozeßrecht ? Gutachten zum 52.DJT 1978, München 1978.
- ULMER, PETER/BRANDNER,
HANS ERICH/HENSEN, H.-D. AGB-Gesetz (Kommentar), 3.Aufl., Köln 1978.
- UMBACH, DIETER C. Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 21.6.1974, DVBl 1974, 779 ff.
- UMWELTGUTACHTEN Gutachten des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen, Stuttgart und Mainz 1974 und 1978.
- VOLKER, PETER Probleme der Rechtsstellung von Flughafennachbarn, Diss., Göttingen 1967.

- WÄLDE, THOMAS W. Recht und Umweltschutz, AöR 99 (1974),
585 ff.
Bürgerklage und Umweltverträglichkeits-
prüfung, ZRP 1975, 105 ff.
- WALTER, GERHARD Anmerkung zum Urteil des BGH vom
16.12.1977, NJW 1978, 1158 ff.
- WALZ, RAINER Marktbezogener Umweltschutz und privat-
rechtlicher Umweltschutz, Festschrift für
Ludwig Raiser (Tübingen 1974), 185 ff.
- WEBER, WERNER Umweltschutz im Verfassungs- und Verwal-
tungsrecht, DVBl 1971, 806 ff.
- WEGENER, GERHARD Umweltverträglichkeitsprüfung im Rechts-
system, DVBl 1974, 327 ff.
Rechtliche Aspekte des Verursacherprin-
zips und die Konsequenz für die Planung,
DVBl 1975, 186 ff.
- WEIMAR, WILHELM Stellt die Gewährung abstoßender Anblicke
eine Einwirkung im Sinne des § 906 BGB
dar ? MDR 1958, 21 ff.
- WESTERMANN, HARRY Nachbarrechtliche Vorschriften in einem
Bundesbaugesetz, Bauliches Nachbarrecht,
Schriften des Bundesministers für Woh-
nungsbau, Bd.4, 1954.
Welche gesetzlichen Maßnahmen zur Luft-
reinhaltung und zur Verbesserung des
Nachbarrechts sind erforderlich ? Band 9
der wissenschaftlichen Abhandlungen der
Arbeitsgemeinschaft für Forschung des
Landes Nordrhein-Westfalen, Köln und Op-
laden 1958.
Die Änderung des Nachbarrechts und der
Gewerbeordnung als Beispiel für das Ver-
hältnis von richterlicher und gesetzge-
berischer Fortbildung des Rechts, Eranion
für G.S.Maridakis, Bd.II, 1963, 661 ff.
Anmerkung zum Urteil des BGH vom
28.9.1962, JZ 1963, 407 ff.
Die Befugnis zum Bauen nach der Recht-
sprechung und nach dem BBauG als Frage
der Inhaltsbestimmung des Grundeigentums
im Rahmen des Art.14 GG, Festschrift für
Nipperdey, Bd.I (München und Berlin 1965)
765 ff.
Sachenrecht, 5.Aufl., Karlsruhe 1966.

noch: WESTERMANN, HARRY

Flexible Bestimmungen des Eigentumsinhaltes durch Nachbarrecht und Bebauungsplan, in: Zur Theorie der allgemeinen und der regionalen Planung, Bd.1 der Beiträge zur Raumplanung, Gütersloh 1969, 86 ff.

Die Funktion des Nachbarrechts, Festschrift für Karl Larenz (München 1973), 1003 ff.

WEYREUTHER, FELIX

Empfiehl es sich, die Folgen rechtswidrigen hoheitlichen Verwaltungshandelns gesetzlich zu regeln? Gutachten für den 47.DJT, Verhandlungen des 47.DJT, Bd.I, Teil B, München 196 .

Das bebauungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme und seine Bedeutung für den Nachbarschutz, BauR 1975, 1 ff.

Verwaltungskontrolle durch Verbände, Düsseldorf 1975.

Über die Rechtsnatur und die Rechtswirksamkeit von Verwaltungsvorschriften, DVBl 1976, 853 ff.

Rechtliche Bindung und gerichtliche Kontrolle planender Verwaltung im Bereich des Bodenrechts, BauR 1977, 29 ff.

Die Bedeutung des Eigentums als abwägungserheblicher Belang bei der Feststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz, DÖV 1977, 419 ff.

WIEACKER, FRANZ

Bodenrecht, Hamburg 1938.

WIETHAUP , HANS

Lärmbekämpfung in der Bundesrepublik Deutschland, 2.Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1967.

Schutz vor Luftverunreinigungen, Geräuschen und Erschütterungen, 2.Aufl., 1970.

WITTEN, ERICH

Die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs und die Praktikabilität des Grundgesetzes, NJW 1961, 753 ff.

WITTIG, REINHARD

Rechtsprobleme bei Anwendung der TA Lärm, BB 1974, 1047 ff.

WOLFF, HANS JULIUS

Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht, AöR 76 (1950), 205 ff.

WOLFF, HANS JULIUS/
BACHOF, OTTO

Verwaltungsrecht I, 9.Aufl., 1974.

ZEITLER, HERBERT

Lärmschutz und Bauleitplanung, BayVBl
1974, 353 f.

ZULEEG, MANFRED

Hat das subjektive Recht noch eine Daseinsberechtigung ? DVBl 1976, 509 ff.

ZWEIGERT, KONRAD

Einführung in die Rechtsvergleichung auf
dem Gebiet des Privatrechts, Bd.I,
Tübingen 1971.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Orte
Abs.	Absatz
a.F.	alter Fassung
Anh.	Anhang
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
AtAnVO	Atomanlagenverordnung
AtG	Atomgesetz
AtVfV	Atomrechtliche Verfahrensverordnung
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAnz	Bundesanzeiger
BauNVO	Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke (Baunutzungsverordnung, SARTORIUS Nr.311)
BauO	Bauordnung
BauR	Baurecht
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeit- schrift)
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BBauG	Bundesbaugesetz
BB	DerBetriebsberater (Zeitschrift)
Bd.	Band
Bek.	Bekanntmachung
Beschl.	Beschluß
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB1	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BImSchV	Bundes-Immissionsschutz-Verordnung

BImSchVwV	Bundes-Immissionsschutz-Verwaltungsvorschrift
BMI	Bundesinnenminister
BMin	Bundesminister
BRat	Bundesrat
BR-Drucks.	Bundesrats-Drucksache
BReg.	Bundesregierung
BRS	Baurechtsammlung THIEL/GELZER
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
d.	der, die, das, des
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
dB (A)	Dezibel A
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
DIN	Deutsches Institut für Normung
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Zeitschrift)
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
ES	Entscheidungssammlung
ESVGH	Entscheidungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg mit Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe beider Länder
Festschr.	Festschrift
FStrÄndG	Fernstraßenänderungsgesetz
FStrG	Bundesfernstraßengesetz (SARTORIUS Nr.

Fußn.	Fußnote
GB1	Gesetzblatt
Gem.Runderl.	Gemeinsamer Runderlaß
GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GMB1	Gemeinsames Ministerialblatt
GONW	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz (SCHÖNFELDER, Nr.95)
Hess.VGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
h.M.	herrschende Meinung
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung (Zeitschrift)
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
ImSchG	Immissionsschutzgesetz
insbes.	insbesondere
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
JJB	Jhering Jahrbücher
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JurA	Juristische Analysen (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
LBauO	Landesbauordnung
LG	Landgericht
LImSchG	Landes-Immissionsschutzgesetz
LM	LINDENMAIER/MÖHRING, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LuftVG	Luftverkehrsgesetz (SCHÖNFELDER Nr.34)

LVwG	Landesverwaltungsgesetz
MBI	Ministerialblatt
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neuer Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NW	Nordrhein-Westfalen
OBG	Ordnungsbehördengesetz
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsge- richte für das Land Nordrhein-Westfaler in Münster sowie für die Länder Nieder- sachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg
preuß.	preußisch
ProVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
ProVGE	Entscheidungen des Preußischen Ober- verwaltungsgerichts
RabelsZ	RABELs Zeitschrift
Rdn.	Randnummer
RegBegr.	Regierungsbegründung zum Entwurf des BImSchG, BT-Drucks. 7/179
RG	Reichsgericht
RGaO	Reichsgaragenordnung vom 17.2.1939, RGBl.I, S.219
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rhl-Pf	Rheinland-Pfalz
Rspr.	Rechtsprechung
Runderl.	Runderlaß
S.	siehe
S.	Seite

StAnz	Staatsanzeiger
TA Lärm	Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm vom 16.7.1968, BAnz. Nr.137
u.a.	und andere
U.	Urteil
v.	vom, von
VDI	Verein Deutscher Ingenieure
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VerwA	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwV	Verwaltungsvorschrift
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WHO	Weltgesundheitsorganisation
WiR	Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung, Vierteljahresbeilage zum Gewerbearchiv
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeßrecht

Einleitung

(1) Trotz der strikten systematischen Trennung zwischen öffentlichem und privatem Recht haben schon immer vielgestaltige Zusammenhänge zwischen beiden Rechtsdisziplinen bestanden. Bereits das Verwaltungsprivatrecht¹⁾, das Amtshaftungsrecht²⁾ sowie § 823 Abs. 2 BGB, durch den Inhalt und Umfang individualschützender öffentlich-rechtlicher Normen in das Privatrecht transponiert werden können³⁾, sind anschauliche Beispiele für die enge Verflechtung beider Rechtsbereiche, aber auch die erheblichen Schwierigkeiten materiellrechtlicher und prozessualer Art, die sich aus dieser Verknüpfung ergeben können. Ein bezeichnendes Schlaglicht auf diese Komplikationen wirft beispielsweise die im Rahmen des § 823 Abs.2 BGB häufig auftauchende Fallkonstellation, daß die Behörde von einer individualschützenden Norm dispensiert hat, und nunmehr der Zivilrichter im Falle einer auf § 823 Abs.2 BGB gestützten Schadensersatzklage vor die Frage gestellt ist, ob und inwieweit er⁴⁾

1) Vgl. etwa die zweistufige Gestaltung des Subventionsverhältnisses, dazu neuerdings BADURA WiVerw 1978, 137 ff m.w.Nachw.

2) Vgl. MÜHL, Festschr. OLG Zweibrücken, S.159 ff mit Beispielen aus dem Wirtschaftsverwaltungsrecht.

3) Dies ergibt sich daraus, daß die Kriterien für die Bejahung des Schutznormcharakters einer Vorschrift i.S.d. § 823 Abs.2 BGB weitgehend jenen Kriterien entsprechen, die für die Feststellung des individualschützenden Charakters öffentlich-rechtlicher Normen maßgeblich sind. Im Grundsatz ist diese Wertungsparallelität anerkannt; vgl. BACHOF Klage, S.71; MÜHL, Festschr. Raiser, S.159, 183; RUPP AöR 88, 479,489; DERS., Grundfragen, S.222 ff.

4) Vgl. im Bereich des Baurechts hierzu BENDER/DOHLE, S.48 Rz 105 ff; ERNST/ZINKHAHN/BIELENBERG § 31 BBauG Rz 11a m.w.Nachw.; aus der Rechtsprechung etwa BGH, U.v. 21.12.1973, WM 1974, 536 ff sowie allgemein zur Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte JESCH, S.28 ff; NICKLISCH, S.88 ff.

an diese Dispenserteilung gebunden ist.

Die hierdurch ins Blickfeld gerückte Gemengelage zwischen öffentlichem und privatem Recht tritt insbesondere dann deutlich zu Tage, wenn einheitliche, zumindest vom Lebensvorgang her zusammenhängende Sachfragen sowohl öffentlich- als auch privatrechtlich geregelt sind.

Eines der traditionellen Musterbeispiele¹⁾ für diesen Regelungsdualismus ist das öffentliche und private Nachbarrecht, speziell als einem seiner wesentlichsten Teile das hier zu untersuchende öffentliche und private auf §§ 1004, 907, 906 BGB²⁾ beruhende Immissions-

1) Die zunehmende Bedeutung und Überlagerung bürgerlichrechtlicher Regelungen durch das Wirtschaftsverwaltungsrecht ist ein weiterer markanter Beleg hierfür, vgl. dazu neuerdings etwa im Bereich des Kartellrechts K.SCHMIDT, Kartellverfahrensrecht/Kartellverwaltungsrecht/Bürgerliches Recht, S.89 ff. Daß die damit angesprochene Problematik freilich in fast allen Rechtsgebieten wiederzufinden ist, zeigt auch ein Blick auf das Arbeitsrecht. So laufen etwa die Pflichten, die dem Arbeitgeber aus dem öffentlichrechtlichen Arbeitnehmerschutz^{echt} gegenüber dem Staat erwachsen, in vielen Bereichen mit den Vertragspflichten konform, die sich aus dem Arbeitsvertrag ergeben. Deshalb ist auch hier die Frage von Interesse, ob und wie die öffentlichrechtlichen Schutzpflichten auf das private Arbeitsverhältnis einwirken. Vgl. hierzu schon NIPPERDEY, Festgabe zum 50-jährigen Bestehen des RG, Bd.IV, S.203 ff; neuerdings etwa W.SCHWARZ, Öffentliches und Privates Recht in der Arbeitsrechtlichen Systembildung, Graz 1973, S.33 ff m.w.Nachw.

2) Dies ist das originäre private Nachbarrecht im Gegensatz zu dem deliktischen Schutz des § 823 Abs.2 BGB, der in der Regel an Bezugsnormen anknüpft, die außerhalb des BGB liegen. Zu dieser Einteilung vgl. SCHAPP, S.164; BREUER, Bodennutzung, S.270.

schutzrecht¹⁾. Denn in beiden Gebieten geht es, ungeachtet der unterschiedlichen Ordnungsvorstellungen, letztlich um die Regelung gleicher Sachfragen, nämlich den Schutz des Menschen und seiner Sachgüter vor Luftverunreinigungen, Lärmbelästigungen und ähnlichen Beeinträchtigungen.

Die engen Zusammenhänge zwischen beiden Regelungskomplexen werden insoweit schon durch die Tatsache gegenwärtig gemacht, daß das öffentliche Immissionsschutzrecht in zunehmendem Maße eine doppelte Schutzrichtung hat. Es hat nicht mehr allein das Wohl der Allgemeinheit oder das öffentliche Interesse an der Erhaltung einer annehmbaren Umwelt im Auge, sondern bezweckt auch den Schutz individueller Rechtsgüter, insbesondere den Schutz nachbarlicher Belange, soweit sie durch Immissionen beeinträchtigt werden können. Diese später eingehend zu erörternde Umwandlung des Nachbarschutzes in eine öffentliche Aufgabenstellung hat ihren Ausdruck darin gefunden, daß die Rechtsprechung, im Grundsatz jedenfalls, den individualschützenden Charakter immissionsrechtlicher

1) Der Begriff Immissionsschutzrecht ist verhältnismäßig neu; unter ihm werden gedanklich all diejenigen Rechtsvorschriften zusammengefaßt, die dem gemeinsamen Ziel des Schutzes der Allgemeinheit als auch des Einzelnen vor Luftverunreinigungen, Lärmbelästigungen - kurz Immissionen - dienen. Diese Systematisierung hat sich heute weitgehend durchgesetzt, vgl. BOISSERÉE/OELS/HANSMANN, Einführ. A 5 Rz 5 ff. Traditionell gehört dieser Bereich zum Nachbarrecht, unter dem als umfassenderem Systematisierungsgedanken der Inbegriff aller Normen verstanden wird, welche dem Ausgleich unterschiedlicher Nutzungen an Grundstücken oder Gewässern dienen, vgl. BENDER/DOHLE, S.5 Rz 6 ff; aber auch BVerwG, U.v. 24.10.1967, BVerwGE 28, 131, 134. Zur Brauchbarkeit dieser Systematisierung angesichts der ökologischen Zielsetzung des Immissionsschutzrechts vgl. Ausführungen S.78 .

Normen anerkannt hat¹⁾, und hierdurch der einzelne nicht mehr nur eines "objektivrechtlichen Reflexschutzes" teilhaftig wird, sondern Ansprüche gegen die Verwaltung geltend machen kann, die ihr obliegende "Individualaufgabe" zu erfüllen²⁾.

Daraus ergibt sich ganz konkret, daß der in seinem Wohlbefinden beeinträchtigte Nachbar heute grundsätzlich zwei Möglichkeiten hat, Schutz vor einer übermäßigen Immissionsbelastung zu erlangen. Er kann einmal versuchen, vor den Zivilgerichten mit einer Klage nach § 1004 BGB die Beeinträchtigung seiner Individualinteressen zu verteidigen. Ihm steht aber auch der Weg offen, jeweils abhängig vom Einzelfall, mit einer Anfechtungsklage die Aufhebung der behördlichen Genehmigung eines emittierenden Betriebs herbeizuführen oder mit einer Verpflichtungsklage seine Ansprüche gegen die Behörde durchzusetzen, zur Verminderung der Beeinträchtigungen gegen einen Umweltstörer im Wege nachträglicher Auflagen einzuschreiten³⁾.

Dieser Befund legt freilich nicht nur die Gemeinsamkeiten zwischen beiden Regelungskomplexen offen; er verdeutlicht zugleich auch die Gefahren, die sich aus dieser Zweispurigkeit des Rechtsschutzes ergeben können. Denn er führt eindringlich die Tatsache vor Augen, daß der immissions-

1) Vgl. schon BVerwG, U.v. 24.10.1967, BVerwGE 28, 131, 134. In diesem Urteil hatte das BVerwG zu §§ 16 ff GewO, die früher zu den wichtigsten immissionsrechtlichen Regelungen zählten, ausgeführt: "Die §§ 16 GewO enthalten demnach Immissionsschutzrecht. Dieser Materie hat der Senat schon in früheren Entscheidungen übereinstimmend nachbarschützenden Charakter zuerkannt".

2) Zum Inhalt des subjektiv-öffentlichen Rechts vgl. stellv. ERICHSEN/MARTENS, Allgem. VerwR, 3. Aufl., S.130 ff m.w.Nachw.

3) Zu diesem Anspruch auf Einschreiten der Behörde schon BVerwG, U.v. 18.9.1960; BVerwGE 11, 95, 96 mit Anm. BACHOF DVBl 1961, 128 ff.

geschädigte Nachbar nunmehr in der Lage ist, von beiden Verteidigungsmöglichkeiten gleichzeitig - sei es nebeneinander oder hintereinander - Gebrauch zu machen¹⁾.

Eine der Konsequenzen dieser von der herrschenden Meinung für zulässig erachteten kumulativen Klageerhebung²⁾ besteht aber darin, daß es hinsichtlich derselben nachbarlichen Streitigkeit zu divergierenden Gerichtsentscheidungen kommen kann. Diese Gefahr ist nicht gering zu schätzen, da sich nach maßgeblicher Meinung die Zulässigkeit eines emittierenden Vorhabens privat- und öffentlichrechtlich verschieden beurteilen kann³⁾.

Dieser gewiß unbefriedigende Rechtszustand bildet allerdings keinen fernliegenden theoretischen Einzelfall, sondern stellt nur eine der auffälligsten Differenzen und Zweifelsfragen innerhalb der vielschichtigen Beziehungen dar, welche das Verhältnis von öffentlichem und privatem Immissionsschutzrecht bislang gekennzeichnet haben.

Dies veranschaulicht schon ein stichwortartiger Über-

-
- 1) Vgl. etwa Hess.VGH, U.v. 10.3.1977, Hess.VG Rspr. 1977, S.83 ff. Dies ist freilich nur die einfachste Fallgestaltung. So kann bspw. gegen eine Gewerbebegehung unter Umständen auch baurechtlich vorgegangen werden, nämlich dann, wenn ein Gewerbebetrieb im reinen Wohngebiet zugelassen wird. In diesem Fall stehen dem Nachbarn dann drei Möglichkeiten zur Verfügung. Vgl. etwa VG Gelsenkirchen, U.v. 2.7.1971, DVBl 71, 832.
 - 2) Vgl. stellv. BENDER/DOHLE, S.8 f Rz 13 ff; sowie BVerwG, U.v. 7.6.1967, DVBl 1968, 32 m.Anm.DELLIAN; OLG München, U.v. 28.12.1966, NJW 1967, 570 m.Anm.DELLIAN.
 - 3) Vgl. etwa OVG Lüneburg, U.v. 6.10.1960, DVBl 1961, 54 ff; BARTLSPERGER VerwArch 60 (1969), 35,47; BENDER/DOHLE, S.11 Rdn 20; SELLMANN DVBl 1963, 183 ff. Im Baurecht gibt es klassische Beispiele für diese Divergenzen. So dürfen bspw. nach § 17 Abs.5 Rh-Pfl.LBO Balkone bis zu 2 m Abstand an die Grundstücksgrenze herangebaut werden, während nach § 34 NachbarrechtsG ein Abstand von 2,50 m einzuhalten ist. Damit kann der Nachbar zivilrechtlich verbieten, was öffentlichrechtlich zulässig ist. Vgl.hierzu allg. BENDER/DOHLE, S.117 Rz 288 ff.

blick über die wichtigsten Problem- und Fragenkreise, welche sich vor Inkrafttreten des BImSchG aus dieser Konkurrenz beider Regelungsbereiche ergeben haben.

In loser Folge handelt es sich:

- um die Frage, ob der personelle Schutzzumfang von subjektiv-öffentlichem Drittschutz und privatem Nachbarschutz übereinstimmte. Dies mußte im Ergebnis verneint werden, da es einen einheitlichen Nachbarbegriff nicht gegeben hat.
- um die Frage, ob der öffentlichrechtliche Schutz materiellrechtlich an gleiche, zumindest aber vergleichbare Voraussetzungen gebunden war wie der private Schutz, und damit beide Regelungen umfänglich den gleichen Schutz vermitteln konnten. Daß über derartige Wertungszusammenhänge zwischen beiden Bereichen zumindest keine Klarheit bestand, zeigt aber schon die Tatsache, daß es in der Praxis zu divergierenden Gerichtsentscheidungen kam. Besonders deutlich ergibt sich dies aus den Wertungswidersprüchen, die im Verhältnis Bauplanungsrecht als raumbezogenes Immissionsschutzrecht und § 906 BGB hervorgetreten sind.
- um die Frage, ob es damit möglich war, öffentlichrechtliche Genehmigungen mit privatrechtlichen Mitteln zu unterlaufen.
- um die Frage, ob und in welchem Umfang öffentlichrechtlicher Immissionsschutz nachbarrechtliche Ansprüche ausschließen konnte. Die Antwort folgte aus § 26 GewO, wonach privatrechtliche Ansprüche gegen gewerberechtlich genehmigte Betriebe insoweit ausgeschlossen waren, als sie auf Einstellung der Betriebe gerichtet waren. An Stelle der versagten Abwehransprüche traten dann Ansprüche auf Schadloshaltung. Daraus ergaben sich weitere Probleme.

- so die Frage, inwieweit private Abwehrrechte bereits bei der öffentlichrechtlichen Genehmigungserteilung von der Behörde zu berücksichtigen waren.
- die Frage, welches Verhältnis zwischen den Schadloshaltungsansprüchen aus § 26 GewO und Ansprüchen aus § 906 Abs.2 S.2 BGB bestand.

Mit dieser Skizze endete aber nicht der Katalog der Fragen, die in Rechtsprechung und Schrifttum unterschiedlich beantwortet wurden. Sofern die Immissionen von hoheitlich betriebenen Anlagen ausgingen, kam es vielmehr zu weiteren wichtigen Fragestellungen im Spannungsfeld zwischen öffentlichem und privatem Recht:

- so etwa zu der Frage nach der Abgrenzung der Rechtswege. Teils wurde der hoheitliche Charakter dieser Realakte bejaht, teils aber auch verneint, und damit eine privatrechtliche Streitigkeit angenommen.
- zu der damit zusammenhängenden Frage nach der Abgrenzung öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Abwehr- oder Entschädigungsansprüche im Falle der Beeinträchtigung durch hoheitliche Immissionen.
- und schließlich zu der Frage, inwieweit es zulässig war, trotz der Anerkennung des öffentlichrechtlichen Charakters der Immissionen zur Beurteilung ihrer Rechtmäßigkeit privates Nachbarrecht heranzuziehen.

Durch diesen Fragenkatalog sind einige wichtige Krisenpunkte im Verhältnis beider Bereiche zueinander angedeutet worden, deren Behandlung bei der praktischen Rechtsanwendung immer wieder zu Streitigkeiten und Unklarheiten führte. Es ist daher nicht verwunderlich, wenn dieser Befund im Schrifttum immer wieder zu der Klage Anlaß gab, daß das derzeitige Nachbarrecht ohne System in

privat- und öffentlichrechtliche Normen aufgespalten sei¹⁾.

Aufgabe der Rechtsdogmatik ist es daher, "die wechselseitigen Beziehungen, Rangstufen, Abhängigkeiten, Verschränkungen und das Zusammenspiel"²⁾ dieser Regelungen deutlich zu machen und nach möglichen Lösungen zur besseren Koordinierung und Harmonisierung beider Regelungskomplexe zu fragen. Diese Aufgabe stellt sich insbesondere deshalb, weil durch das am 1.4.1974 in Kraft getretene Bundesimmissionsschutzgesetz das Immissionsschutzrecht, wenngleich nicht abschließend, so doch umfassend neugeordnet wurde, jedoch mit Ausnahme des § 14 BImSchG (vormals § 26 GewO) die Beziehungen zum privaten Nachbarrecht nicht ausdrücklich erfaßt worden sind.

Die deshalb nach wie vor aktuelle Frage nach dem Verhältnis von öffentlichem Immissionsschutzrecht und dem privaten Nachbarrecht bildet den Untersuchungsgegenstand der Arbeit. Ihre Aufgabe ist es, die Zusammenhänge, aber auch Wandlungen zu durchleuchten, die das BImSchG für das Verhältnis beider Bereiche zueinander gebracht hat. Dabei soll sich die Untersuchung nicht nur darauf beschränken, die möglichen Wechselwirkungen zwischen beiden Rechtsnormkreisen zu systematisieren, sondern gerade auch der Frage nachgehen, ob sich die zwischen beiden Bereichen bislang hervorgetretenen Regelungswidersprüche harmonisieren lassen, insbesondere ob es allgemeine einzelfallunabhängige Ansätze gibt, um das bisher zwischen beiden Bereichen bestehende Spannungsverhältnis abzubauen.

(2) Diese Überlegungen gliedern auch den Gang der Untersuchung. Zum besseren Verständnis soll zunächst im ersten Teil der Arbeit ein Überblick über die Ursachen gegeben werden, die vor Erlaß des BImSchG dafür verant-

1) Vgl. BARTLSPERGER, VerwArch 60 (1969), 35, 36.

2) Ausdruck von LARENZ, Methodenlehre, S.143.

wortlich waren, daß das Verhältnis beider Bereiche zueinander nicht geklärt worden war. Da es indes nicht das Ziel der vorliegenden Untersuchung sein kann, alle möglichen Verästelungen der Thematik erschöpfend zu behandeln, obliegt diesem Teil der Arbeit zugleich die Aufgabe, die durch das BImSchG eingeleiteten Entwicklungstendenzen herauszuarbeiten und den Bereich aufzuzeigen, in dem heute noch die größte dogmatische Unklarheit über das Verhältnis von öffentlichem und privatem Immissionsschutzrecht besteht.

Insoweit wird hier die Ansicht vertreten, daß sich die Frage nach dem Verhältnis beider Rechtsnormkreise zueinander vor allem auf jene Probleme konzentriert, die sich aus der Zweispurigkeit des Rechtsschutzes bei privat betriebenen Anlagen ergeben. Demgegenüber sind die bislang sehr umstrittenen Rechtsfragen im Hinblick auf Immissionen hoheitlich organisierter und betriebener Anlagen im Grundsatz geklärt. Denn es ist der Nachweis möglich, daß der nachbarliche Schutz vor diesen hoheitlich bewirkten Immissionen sowohl materiellrechtlich als auch prozessual allein der öffentlichrechtlichen Ordnung unterfällt. Dadurch ist die für diesen Sachverhalt vormals charakteristische Gemengelage zwischen öffentlichem und privatem Recht entfallen und durch eine klarere Abgrenzung beider Rechtsnormkreise ersetzt worden.

Anders ist es hingegen immer noch bei der Beeinträchtigung durch private Betriebe.

Insofern scheinen die durch den obigen Fragenkatalog umrissenen Schwierigkeiten auch unter Geltung des BImSchG noch unverändert fortzubestehen.

Deshalb wird im zweiten Teil der Arbeit nach den Lösungsmöglichkeiten gefragt, die sich zur Klärung der beiderseitigen Beziehungen anbieten. Auch hier gelangen wir zu-

nächst zu dem Ergebnis, daß die bisher vorgetragenen Lösungen noch keine überzeugende Grundlage bilden, um die Rechtsbeziehungen zwischen öffentlichem und privatem Immissionsschutzrecht befriedigend zu klären. Allerdings ist eine solche Lösung möglich. Sie besteht nach der hier vertretenen Auffassung in der Annahme, daß die ehemals dem privatrechtlichen Güterschutz obliegende Aufgabe, den Einzelnen vor Immissionen zu schützen, sich heute im Schwerpunkt in das öffentliche Recht verlagert hat, m.a.W. der private Nachbarschutz im Grundsatz vom subjektiv-öffentlichrechtlichen Nachbarschutz als zeitnähere Regelung "absorbiert" worden ist. Damit steht unter Geltung des BImSchG das Immissionsschutzrecht - um einen neuen plastischen Ausdruck RINCKs aufzugreifen - in einem "abklingenden Spannungsverhältnis zwischen öffentlichem und privatem Recht"¹⁾. Dies wird daran sichtbar, daß zahlreiche dogmatische Schwierigkeiten, die bislang für das Verhältnis beider Bereiche charakteristisch waren, entfallen sind. Der hierzu erforderliche Nachweis wird im dritten und vierten Teil der Arbeit durch die Gegenüberstellung und schwerpunktmäßige Erörterung von öffentlich- und privatrechtlichem Immissionsschutzrecht geführt werden.

1) RINCK, WiR 1972, 5, allerdings im Verhältnis GWB und Zivilrecht.

E R S T E R T E I L

Allgemeine Kennzeichnung des Verhältnisses von öffentlichem und privatem Immissionsschutzrecht vor und nach Inkrafttreten des Bundes-Immissionsschutz-Gesetzes (BImSchG).

Erstes Kapitel: Die Rechtslage v o r Inkrafttreten des BImSchG.

Die wichtigsten Ursachen für die dogmatische Unklarheit über das Verhältnis beider Bereiche.

Die einleitend skizzierte Frage nach dem Verhältnis zwischen öffentlichem und privatem Immissionsschutzrecht war vor Inkrafttreten des BImSchG nur unzureichend beantwortet worden. Obgleich es nicht an Versuchen gefehlt hat, durch die Entwicklung allgemeiner Nachbarrechtstheorien¹⁾ als auch aufgrund von Funktionsanalysen²⁾ dieses Verhältnis dogmatisch in den Griff zu bekommen, bot die gesamte Materie im Ergebnis doch ein recht unübersichtliches, systematisch wenig geordnetes Bild. Dies hatte seinen Grund darin, daß die Klärung dieses Verhältnisses von vielen sich wechselseitig bedingenden Faktoren abhängig war, denen in ihrer Gesamtheit - so kann man bereits hier kritisch anmerken - nicht immer die notwendige Aufmerksamkeit geschenkt wurde. Zur Einführung in die Problematik

1) Vgl. etwa BARTLSPERGER VerwArch 60 (1959), 35, 58 ff; neuerdings SCHAPP, S.170, 171 ff und die späteren Ausführungen S.19.

2) Vgl. dazu schon die Untersuchung WESTERMANNs, Gesetzliche Maßnahmen zur Luftreinhaltung, S.14 ff, in der die Ansicht vertreten wird, daß der vorbeugende Schutz vor Luftverunreinigungen die typische Domäne des öffentlichen Rechts sein müsse, während das private Nachbarrecht nur dem nachträglichen Interessenausgleich im engen nachbarlichen Raum zu dienen bestimmt sei.

erscheint es deshalb angebracht, sich die wichtigsten dieser Aspekte in der hier gebotenen Kürze vor Augen zu führen.

I. Uneinheitlichkeit der gesetzlichen Regelung

Einer der Hauptgründe ist erst einmal darin zu sehen, daß der verwaltungsrechtliche Immissionsschutz vor Inkrafttreten des BImSchG unübersichtlich, lückenhaft und uneinheitlich war¹⁾. Dies hatte seinen Grund darin, daß es kein öffentliches Immissionsschutzrecht im Sinne eines eigenständigen, in sich geschlossenen Teilrechtsgebiets gab, sondern Vorschriften, welche dem Schutz vor Luftverunreinigungen, Lärmbelästigungen und ähnlichen Einwirkungen dienten, auf zahlreiche Rechtsgebiete verstreut waren oder überhaupt fehlten²⁾.

Bereits diesem unfertigen Entwicklungsstand der öffentlichrechtlichen Ordnung ist es in nicht unerheblichem Maß zuzuschreiben, daß Funktion und Bedeutung beider Bereiche nie klar gegeneinander abgegrenzt werden konnten, sondern viele Schwierigkeiten gerade daraus resultierten, daß die privatrechtliche Regelung immer wieder zur Ergänzung des öffentlichen Rechts herangezogen werden mußte³⁾.

-
- 1) Vgl. dazu stellv. das Umweltprogramm der BReg. BT-Drucks. VI/2710; BT-Drucks. VII/179 zu d.Entw. des BImSchG.
 - 2) Zur Bestandsaufnahme des vormaligen Gesetzesmaterials vgl. FELDHAUS, Umweltschutz, S.10 ff; KIMMICH, S.12 ff, sowie GOSSRAU/STEHANY/CONRAD/DÜRRE, Handbuch d.Lärmschutzes u.d.Luftreinhaltung (Immissionsschutz).
 - 3) Diese Anwendung oder Übertragung zivilrechtlicher Normen und Grundsätze ins öffentliche Recht ist eine allg. Rechtserscheinung, die auch andernorts durch den schwachen Entwicklungsstand verwaltungsrechtlicher Teilrechtsgebiete erzwungen wurde. Es sei nur an den teilweise durch das VwVfG erledigten Streit um den öffentlichrechtlichen Vertrag erinnert, vgl. dazu ERICHSEN/MARTENS, Allgemeines VerWR, S.230 ff.

So hat die Rechtsprechung beispielsweise mangels spezieller nachbarrechtlicher Vorschriften des öffentlichen Rechts das dem privaten Interessenausgleich dienende Nachbarrecht auch für die Beurteilung der nachbarlichen Beziehungen im Staat-Bürger-Verhältnis bei Immissionsbeeinträchtigungen der öffentlichen Hand herangezogen¹⁾. Wenngleich für diese noch nicht näher zu erörternde Rechtsprechung auch andere, im öffentlichen Sachenrecht oder in der Eigentumsverfassung wurzelnde Gesichtspunkte ausschlaggebend waren, so kann dies nicht darüber hinwegtäuschen, daß die meisten Kontroversen unmittelbar auf das Fehlen öffentlich-rechtlicher Spezialvorschriften zurückzuführen waren²⁾. Denn dies begründete das rechtspolitische Bedürfnis, diese öffentlichrechtlichen Vorgänge dem Privatrecht zu unterstellen, um den erforderlichen Rechtsschutz wenigstens durch die ordentlichen Gerichte zu gewähren.

Die weitreichenden Konsequenzen dieses Regelungsdefizits erstreckten sich aber nicht nur auf den hoheitlichen Bereich, sondern zeigten sich auch im Bereich des nicht hoheitlichen anlagenbezogenen Immissions-schutzes. Insoweit waren bundeseinheitliche Regelungen überwiegend auf den industriellen Sektor beschränkt. Zu den wichtigsten Luftreinhalte- und Lärmbekämpfungsvorschriften zählten die §§ 16 ff Gewo, die gewerbliche Anlagen betrafen, welche ihrer Natur nach besondere Umweltgefahren hervorrufen konnten und deshalb einer behördlichen Errichtungsgenehmigung bedurften.

-
- 1) So etwa die Beurteilung von Straßenverkehrsimmissionen vgl. BGH, U.v. 22.12.1967, BGHZ 49,148; BGH, U.v. 30.10.1969, BGHZ 54, 384,387.
 - 2) Im Ergebnis auch PAPIER NJW 1974, 1797/9; BREUER, Bodennutzung, S.304,334 ff; ABÉE, S.45 f, jeweils m.w.Nachw.; MEYER, Planung, S.242 am Beispiel von Straßenverkehrsimmissionen.

Diesem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, das eines der wichtigsten Gestaltungsmittel zur Beherrschung und Verminderung von Immissionsgefahren bildete¹⁾, unterlagen vornehmlich Großemittenten wie beispielsweise Kraftwerke, chemische Fabriken, Hammer- oder Stahlwerke²⁾.

Demgegenüber war der ebenso wichtige Schutz vor Kleinemittenten³⁾, d.h. der Schutz vor Immissionen aus dem Bereich des mittleren und kleinen Gewerbes, des Handwerks oder der Landwirtschaft, nur unzulänglich gesetzlich durchnormiert⁴⁾. Immissionsrechtliche Vorschriften waren hier, um nur die wichtigsten Beispiele zu nennen, im Baurecht namentlich Bauordnungsrecht⁵⁾ sowie in den Landes-Immissionsgesetzen⁶⁾ enthalten. Soweit derartige Vorschriften fehlten, wurde der öffentlichrechtliche Immissionsschutz auf der Grundlage

-
- 1) DREWS/WACKE/VOGEL/MARTENS, S.214 ff; FORSTHOFF VerwR, S.258 ff; H.J.WOLFF - VerwR Bd III § 126 V - kennzeichnet dies als die polizei- und überwachungsrechtliche Struktur des Immissionsschutzes; dazu auch STEIGER ZRP 1971, 133,134 f.
 - 2) Welche Anlagenarten und -gattungen im einzelnen genehmigungspflichtig waren, ergab sich abschließend aus der als RechtsVO zu § 16 GewO erlassenen AnlagenVO zuletzt i.d.F.v. 7.7.1971, BGBl I, S.888
 - 3) Neben dem industriellen Sektor tragen Immissionen aus diesem Bereich allein oder im Verein mit anderen Anlagen erheblich zur Umweltverschmutzung bei. Vgl. BT-Drucks. 7/179 Entw. zum BImSchG, S. 25 ff; Materialien z.Umweltprogramm der BReg. BT-Drucks. VI/2710, S.362,365 ff,400 ff; FELDHAUS, Kom.z.BImSchG § 22 Anm.1 u. 2 m.w.Nachw.
 - 4) Eine Ausnahme bildete lediglich das Baulärmgesetz v. 9.9.1965 (BGBl I, S.1214).
 - 5) Zum immissionsrechtlichen Gehalt des Bauordnungsrechts vgl. etwa BENDER/DOHLE, S.110 Rz 269 ff; GLASER/DRÖSCHEL, S.244 ff; KÜBLER/SPEIDEL I 45, S.50 f; ferner SELLNER NJW 1976, 265/6 zur Gemeinsamkeit und zum Unterschied von baurecht- und immissionsrechtlichem Nachbarschutz.
 - 6) Nachw. zu den in sechs Bundesländern vorhandenen LImSchG bei ULE, Kom.z.BImSchG, Einleit. Rz 4 ff.

der polizeirechtlichen Generalklausel betrieben¹⁾.

Aufgrund dieser Rechtszersplitterung, insbesondere des Nebeneinanders von Bundes- und Landesrecht, ist es nicht verwunderlich, daß schon auf materiellrechtlicher Seite kein klares und eindeutiges Bild über Art und Umfang des angestrebten Immissionsschutzniveaus bestand²⁾.

Diese aus der mangelnden Systematisierung des Rechtsstoffes resultierende Uneinheitlichkeit beeinflusste auch den Umfang des subjektiv-öffentlichrechtlichen Nachbarschutzes.

Denn nach der Rechtsprechung war und ist die Frage, ob eine Rechtsnorm den von einem Verwaltungsakt betroffenen Nichtadressaten rechtlich geschützte Positionen eingeräumt, nur von der in der Norm enthaltenen Interessenbewertung abhängig. Maßgeblich ist allein der Umstand, ob aus dem Wortlaut, Sinn und Zweck, mitunter auch der systematischen Stellung der zu beurteilenden Vorschrift erkennbar ist, daß neben Allgemeininteressen zumindest auch Individualinteressen einer Zivilperson als vorrangig anerkannt und daher geschützt werden sollen³⁾.

Unter diesen Umständen konnte es daher nicht ausbleiben, daß die uneinheitliche Normfassung auch eine erhebliche Rechtsunsicherheit über Art und Umfang der nachbarschützenden Wirkung immissionsrechtlicher Nor-

1) DREWS/WACKE/VOGEL/MARTENS Bd. II, S. 54, 59, 143; GIESLER, S. 54 ff; im Lärmschutzrecht vgl. WIETHAUP, Lärmbekämpfung, S. 139 ff.

2) Die Schutzvorschriften enthielten unterschiedliche, die Abwehr auslösende Tatbestände. Es war die Rede von Störungen, erheblichen oder unzumutbaren Belästigungen vgl. GIESLER, S. 54 ff; KÜBLER/SPEIDEL III, S. 84 ff, S. 112 ff; SCHRÖDTER DVBl 1974, 362 m.w.Nachw.

3) Vgl. BVerwG, U.v. 5.10.1965, BVerwGE 22, 129 ff; BACHOF, Gedächtnisschr.f. Jellinek, S. 287 ff; ERICHSEN/MARTENS Allg. VerwR, 3. Aufl., S. 130 ff m.w.Nachw.; FRIAUF JurA 1970, 3, 6, 19.

men zur Folge hatte.

Im Gegensatz zum gewerberechtlichen Immissionsschutz, in dem in § 16 GewO "Besitzer und Bewohner benachbarter Grundstücke" ausdrücklich als geschützter Personenkreis genannt waren, fehlten oftmals entsprechende Formulierungen in dem hier angesprochenen Normenkomplex

Deshalb war es kein Zufall, daß eindeutig Immissionszwecken dienenden Vorschriften der individualschützende Charakter mit der Begründung abgesprochen wurde, der geschützte Personenkreis lasse sich aus der Vorschrift nicht hinreichend deutlich ermitteln¹⁾.

Gerade auf landesrechtlicher Ebene wichen die Auffassungen der Ländergerichte erheblich voneinander ab, weil teils ohne nähere Begründung davon ausgegangen wurde, daß "immissionsrechtliche" Vorschriften des Bauordnungsrechts ausschließlich öffentlichen Interessen dienen²⁾.

Von der jeweiligen Normfassung hing es aber auch ab, ob der gestörte Nachbar lediglich Schutzansprüche auf Erlaß von Nebenbestimmungen hatte, welche einer erforderlichen Baugenehmigung beizufügen waren, oder strikte Abwehransprüche, die ihn in die Lage versetzten, schon die Errichtung eines störenden Vorhabens

1) Vgl. etwa die Entscheidungen zu § 11 RGaO, BVerwG, U.v. 28.4.1967, BVerwGE 27,29 f; BVerwG, U.v. 6.12.1967, BVerwGE 28,268 bzw. die Rechtsprechung zu §§ 12 und 15 BNZVO; BVerwG, U.v. 14.12.1973, DVBl 1974, 358 m.Anm. SCHRÖDTER. Allgemein zu dieser mangelnden Harmonisierung der Materie etwa: BAUR, JZ 1963, 41,46; KÜBLER/SPEIDEL, S.141 f; RATHJEN ZMR 1975, 131 ff; SAILER, DVBl 1976, 521 f; SELLNER NJW 1976, 265 ff.

2) Vgl. stellv. BENDER/DOHLE, S.110 Rz 269 ff; sowie zur nicht abschließend geklärten Frage des Nachbarschutzes durch die LImSchG, LAUFKE Festschr. Lange, S.275,284 m.w.Nachw.

zu verhindern¹⁾.

Diese dogmatische Unklarheit erstreckte sich schließlich bishin zu der Frage, ob neben dem Grundstückseigentümer auch obligatorisch Nutzungsberechtigte eines Grundstücks zum Kreis derjenigen Personen zählten, welche durch immissionsrechtliche Vorschriften geschützt waren. Unter immissionsrechtlichen Gesichtspunkten mußte diese Frage bejaht werden, da insoweit nicht das Eigentum, sondern das Recht auf körperliche Unversehrtheit als geschütztes Rechtsgut im Vordergrund steht. Gleichwohl wurde aus dieser Einsicht von der Rechtssprechung nicht die notwendige Konsequenz gezogen, eindeutig Immissionszwecken dienende Vorschriften einheitlich auszulegen. Vielmehr wurde beispielsweise im Baurecht von der herrschenden Meinung entgegen vielfach geäußerter Kritik in der Literatur²⁾ die Ansicht vertreten, daß Mieter und Pächter nicht dem Schutz baurechtlicher Vorschriften unterlägen, selbst wenn diese Schutz vor typischen Immissionsgefahren gewährten³⁾.

-
- 1) Zu dieser Unterscheidung, die von der Verpflichtungsintensität der Behörde, d.h. von der Frage abhängig war, ob die jeweilige Vorschrift der Behörde Ermessen einräumte oder strikt zu beachten war, vgl. BENDER/DOHLE, S.22 Rz 45 m.w.Nachw. Die LImSchG gewährten insofern weitgehend nur Schutzansprüche, vgl. WIETHAUP, Lärmbekämpfung, S.190,198 zu LImSchG NW.
 - 2) Zu dieser Differenzierung zwischen bau- und immissionsrechtlichem Nachbarbegriff vgl. BENDER/DOHLE, S.22 Rz 45; KEMNADE, S.46,78 ff; LAUBINGER, S.53 ff; TIMMERMANN, S.16 ff; jew.m.w.Nachw.
 - 3) Die h.M. berief sich darauf, daß geschütztes Rechtsgut der baurechtlichen Nachbarklage allein das Eigentum sei. Vgl. PETERS DÖV 1965, 745,747; FRIAUF JurA 1970, 652,664; ferner Nachw. bei ERNST/HOPPE, S.386 ff; vorsichtiger allerdings schon BVerwG, U.v. 14.6.1968, NJW 1968, 2293/4. Vgl. nunmehr BVerwG, U.v. 29.7.1977, NJW 1977, 554 ff: Hier stellt das BVerwG klar, daß Rechtsgut einer baurechtlichen Nachbarklage nicht allein Art. 14 GG sei, sondern auch "die als Rechtsgut höherwertige und in gewisser Weise auch stärker umgebungsabhängige körperliche Unversehrtheit".

Schon aufgrund dieses Befundes ist daher erkennbar, daß über die rechtstatsächliche "Rollenverteilung zwischen Öffentlichem und privatem Nachbarrecht"¹⁾ keine Klarheit bestehen konnte, und daher keine allgemeingültige Antwort auf das Verhältnis dieser Regelungen zur privatrechtlichen Ordnung gefunden worden war.

II. Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung zum subjektiv-öffentlichen Nachbarschutz

Die eben skizzierte Uneinheitlichkeit des subjektiv-öffentlichrechtlichen Nachbarschutzes, welche eine klare Abstimmung der Rechtsschutzmöglichkeiten zwischen beiden Bereichen verhinderte, fand ihre Erklärung allerdings nicht nur in der Unzulänglichkeit der gesetzlichen Regelung oder, wie dies ein Teil der Literatur meinte, in dem Umstand, daß die von der Rechtsprechung vertretene Schutzzwecklehre kein verlässlicher Maßstab zur Feststellung subjektiver Berechtigungen sei²⁾.

Vielmehr manifestierte sich in dieser Rechtsprechung, wenngleich auch in abgeschwächter Form, der alte Streit um die dogmatische Grundsatzfrage, ob die Anerkennung des subjektiv-öffentlichrechtlichen Nachbarschutzes überhaupt der richtige Weg zur angemessenen Lösung immissionsrechtlicher Interessenkonflikte sei³⁾.

1) Vgl. SCHMIDT-ASSMANN, Grundfragen, S.105.

2) Vgl. schon BERNHARDT JZ 1963, 306 f; BARTLSPERGER VerwArch 60 (1969), 35,47 ff; HENKE, S.26 ff, insbes. S.57-61; neuerdings etwa ZULEEG DVBl 1976, 509 ff m.umfass.Nachw.

3) Ähnlich BARTLSPERGER, a.a.O., S.55 ff; HENKE, S.84 ff.

Bei überschlägiger Betrachtung war auch auf diese Frage trotz der prinzipiellen Anerkennung dieses Schutzes keine eindeutige und überzeugende Antwort gefunden worden, welche eine klare Zuordnung beider Bereiche ermöglicht hätte.

Vielmehr bestand schon im Schrifttum über diese Frage erhebliche Uneinigkeit. In Anlehnung an die Rechtsprechung des Preußischen OVG waren die kritischen Stimmen in der Literatur nicht verstummt, nach denen die Nachbarklage zwar der Form nach eine öffentlich-rechtliche Rechtsfigur sei, aber der Sache nach nur mühsam den Charakter einer privatrechtlichen Streitigkeit zwischen Nachbarn verbergen könne¹⁾.

Nach dieser "privatrechtlichen Nachbarrechtstheorie"²⁾ fiel ausschließlich dem Privatrecht die Aufgabe zu, den konkret entstehenden Immissionskonflikt zwischen Störer und Gestörtem im privatrechtlichen Verhältnis zum Ausgleich zu bringen. Zur Begründung führte man an, daß der Nachbar in Wahrheit nicht durch die genehmigende Behörde, sondern allenfalls durch den Emitenten in seinen Rechten verletzt werde.

1) Vgl. REDEKER, DVBl 1968, 7; DERS., NJW 1959, 751; KNIESTEDT, DöV 1962, 90; GRUNDEI NJW 1970, 833, 835; RÜFNER DVBl 1963, 609; SELLMANN, DVBl 1963, 281; DERS., NJW 1964, 1545 f; SCHULTE, Eigentum u. öffentl. Interesse, S.202 f; neuerdings hierzu SCHAPP, S.171 ff; ebenso schon das ProVG, U. v.11.2.1887, ProVGE 14, 378 ff. Ähnliche Formulierungen finden sich aber auch bei dem BVerfG, Beschl. v. 19.6.1973, BVerfGE 263 ff, 271, wo es heißt: "Sieht man von der prozessualen Konstruktion ab, so liegt dem Rechtsstreit eigentlich nur eine Auseinandersetzung zwischen Nachbarn zugrunde."

2) Dieser Ausdruck stammt von BARTLSPERGER, Verw-Arch 60 (1969), 35,58 ff.

Den Gegensatz markierte die "öffentlichrechtliche Nachbarrechtstheorie"¹⁾. Nach ihr war dieser "zivilistische Isolationismus" unhaltbar, da aufgrund der im Immissionsschutzrecht möglichen Gefährdung elementarer Rechtsgüter der fürsorgliche Aspekt staatlichen Handelns in den Vordergrund getreten sei. Deshalb müsse eine gesetzgeberische Grundsatzentscheidung angenommen werden, die Abwehr von Immissionsstörungen nicht mehr dem Zivilrecht zu überlassen, sondern als öffentlichrechtliche Aufgabenstellung auch zum Schutze Einzelner zu verfolgen.

In diesen konträren Positionen spiegelte sich die dogmatische Unsicherheit in der institutionellen Zuordnung nachbarlicher Streitigkeiten.

Durch die prinzipielle Anerkennung des subjektiv-öffentlichrechtlichen Nachbarschutzes hatte die Rechtsprechung zwar den Streit um die grundsätzliche Zulässigkeit der öffentlichrechtlichen Nachbarklage ausgeräumt und damit dieser Auseinandersetzung die dogmatische Schärfe genommen. Gleichwohl waren die früher vorgetragenen Bedenken gegen Anerkennung des subjektiv-öffentlichrechtlichen Nachbarschutzes nicht restlos überwunden worden.

Vielmehr fanden diese Gesichtspunkte nunmehr in veränderter Gestalt ihren Ausdruck in der Praktikabilitätserwägung, daß die Annahme oder Ablehnung subjektiver Berechtigungen nicht ohne Rücksicht auf den konkurrierenden Privatrechtsschutz zu beurteilen sei. Insoweit müsse vielmehr der Gesichtspunkt gewürdigt werden, daß es sinnvoll sei, den Rechtsschutz dann

1) Vgl. BARTLSPERGER, a.a.O., 62 f; SCHAPP, S.173; zu denselben Überlegungen im Wasserrecht vgl. SIEVERS, DVBl 1962, 193 ff; BREUER, Öffentliches und privates Wasserrecht, S.159 Rz 227 m.w.Nachw.

auf den privatrechtlichen Bereich zu konzentrieren, wenn der dort gewährte Schutz der Sache nach genauso weit gehe, wie derjenige, den die Verwaltungsgerichte gewähren könnten¹⁾.

Im Gegensatz zum baulichen Nachbarrecht, bei dem solche Überlegungen nur eine untergeordnete Rolle zu spielen schienen²⁾, sind diese Erwägungen jedenfalls im immissionsrechtlichen Bereich angesichts

-
- 1) So insbes. SENDLER BauR 1970, 4 ff, 74 ff, 75, 76 unter Berufung auf WITTEN, NJW 1961, 753, 754 ff, der auf das Prinzip der Praktikabilität als Auslegungsgrundsatz aufmerksam macht; ähnlich auch BARTLSPERGER, VerwArch 60 (1969), 35,55.

Solche Überlegungen, die Versagung des öffentlichen Drittschutzes mit der Möglichkeit ausreichenden Zivilschutzes zu legitimieren, spielen mit unterschiedlichem Gewicht freilich in allen Bereichen eine Rolle, in denen es um die Abstimmung zwischen öffentlichem und privatem Individualschutz geht. Vgl. etwa SCHOLZ, Wirtschaftsaufsicht, S.96 ff; SOELL, Festschr. Wahl, S.439,441 ff; SCHMIDT, Kartellverfahrensrecht, S.597 ff m.w.Nachw. hinsichtlich des Verhältnisses von subjektivem Drittschutz im GWB und zivilrechtlichen Abwehransprüchen vgl. Taxiflug-Beschluß des BGH, Beschl.v. 14.11.1968, BGHZ 51,61,66 ff.

- 2) Vgl. BVerwG, U.v. 5.10.1965, BVerwGE 22,129, 131. Allerdings ist hier klarzustellen, daß dieses Urteil allein die Frage der Klagenkonkurrenz zwischen öffentlicher und privater Nachbarklage betraf, und Subsidiaritätserwägungen schon wegen der mangelnden Identität des Streitgegenstandes nicht durchgreifen konnten, vgl. dazu auch BVerwG, U.v. 13.1.1961, BVerwGE 11,331 m.Anm. MEYER, DVBl 1961, 410; BENDER/DOHLE, S.13 Rz 23; SCHWARZ, S.43 ff. Hier geht es indes um den Nachweis, daß die Rechtsprechung bereits die Anerkennung subjektiver Berechtigungen mit Rücksicht auf den Privatrechtsschutz versagte, und damit das subjektive Recht selbst betroffen war. Durchmustert man unter diesem Aspekt das bauliche Nachbarrecht, so wird man in den Fällen der §§ 34,35 BBauG auf ähnliche Erwägungen stoßen. So zumindest andeutungsweise BARTLSPERGER, VerwArch 60 (1969), 35,55.

der zentralen Bedeutung des §§ 1004, 907, 906 BGB unverkennbar hervorgetreten. Ihren konkreten Niederschlag haben sie darin gefunden, daß die Rechtsprechung vornehmlich in den Fällen den öffentlich-rechtlichen Nachbarschutz anerkannte, in denen die Wirksamkeit des Zivilrechtsschutzes infolge des Ausschlusses nachbarlicher Abwehransprüche nicht mehr in vollem Umfange gewährleistet war.

Dieser in seiner Bedeutung und rechtlichen Tragweite oft wenig gewürdigte Befund geht anschaulich aus der Gegenüberstellung mehrerer Entscheidungen des BVerwG hervor.

In seiner schon mehrfach erwähnten grundlegenden Entscheidung zu § 16 GewO¹⁾ begründete das BVerwG den nachbarschützenden Charakter dieser Norm mit zwei Überlegungen. Zunächst berief es sich entsprechend der von ihm vertretenen Schutznormtheorie auf die Tatsache, daß in § 16 GewO neben der Allgemeinheit auch die "Besitzer und Bewohner benachbarter Grundstücke" genannt seien und deswegen klar zu erkennen sei, daß das Gesetz auch diesen Personenkreis schützen wolle. Hieraus wollte das BVerwG freilich nicht schon für jeden Nachbarn in der Umgebung die Legitimation zur Anfechtung der gewerbe-rechtlichen Genehmigungserteilung herleiten.

Vielmehr zog es als weiteres Begründungselement zur Anerkennung des Verwaltungsrechtsschutzes den Umstand heran, daß der Ausschluß zivilrechtlicher Abwehransprüche gegen die Betriebsinhaber genehmigter

1) BVerwG, U.v. 24.10.1967, BVerwGE 28, 131, 134 m. Anm.; SCHRÖDTER, DVBl 1968, 37, 39; SCHEFOLD DÖV 1967, 859; MENDER-ERICHSEN VerwArch 59 (1968), 175.

Betriebe gem. § 26 GewO möglich sei¹⁾.

Die Bedeutung dieses Gesichtspunkts bringt eine weitere Entscheidung des BVerwG noch anschaulicher zum Ausdruck; in ihr ging es um die Anfechtung einer luftverkehrsrechtlichen Genehmigung zur Erweiterung eines Flughafens wegen des zu befürchtenden Ausmaßes von Lärmimmissionen²⁾. In diesem Fall hatte die Genehmigung aufgrund der Besonderheiten des Luftverkehrsgesetzes nicht die in § 11 LuftverkG i.V.m. § 26 GewO angeordnete privatrechtsbeschränkende Wirkung. Deshalb verneinte das BVerwG den subjektiv-öffentlichrechtlichen Nachbarschutz und begründete dieses Ergebnis unter anderem mit der Erwägung, daß der Senat "bei seiner Entscheidung, den Verwaltungsakt der Genehmigung für durch den Nachbarn nicht anfechtbar zu halten, auch bestrebt gewesen (sei), eine sinnvolle Konzentration des Rechtsschutzes zu erreichen und eine Überfülle von Instanzenzügen zu vermeiden"³⁾.

1) Wörtlich heißt es:

Denn nach der geltenden Rechtsordnung haben Dritte einen subjektiv-öffentlichrechtlichen Anspruch auf Verwaltungsrechtsschutz gegenüber einem Verwaltungsakt, durch den eine sie schützende öffentlichrechtliche Norm verletzt worden ist, und sie in der Geltendmachung bürgerlichrechtlicher Befugnisse eingeschränkt werden".

2) BVerwG, U.v. 11.10.1968, NJW 1969, 340/2; dagegen nunmehr OVG Münster, U.v. 27.10.1976, DVBl 1977, 291/2.

3) Nur am Rande sei anzumerken, daß es aus diesem Grunde verfehlt wäre, in diesen Urteilen eine Bestätigung der Auffassung zu sehen, auch Privatrechte seien Rechte i.S.d. §§ 42, Abs.2, 113 VwGO, deren Verletzung allein schon zur Anfechtungsklage legitimieren könnte, vgl. hierzu etwa BETTERMANN, Grundrechte III/2, S.779,785; ULE VwGO 2.Aufl., S.120. Diese unzulässige Vermengung von öffentlichem und privatem Recht - so HENKE, S.109, Fußn.51 - kann dem BVerwG jedenfalls nicht vorgehalten werden.

Diese Praktikabilitätserwägungen lagen schließlich auch anderen Entscheidungen zugrunde, selbst wenn sie dort nicht mehr ausdrücklich hervorgehoben wurden.

Zu den bekanntesten Beispielen zählen die Entscheidungen des BVerwG zu § 11 RGaO¹⁾, in dem unter anderem bestimmt war, Garagen sowie Parkplätze müßten so angeordnet werden, daß weder die Gesundheit noch Arbeiten, Wohnen, Ruhe und Erholung in der Umgebung durch Lärm oder Gerüche gefährdet werden könnten. Trotz des eindeutig immissionsrechtlichen Charakters dieser Norm lehnte das BVerwG deren individuelle Schutzwirkung mit der Begründung ab, daß der Begriff "in der Umgebung" eine praktikable Abgrenzung und Erkennbarkeit des geschützten Personenkreises von der Normfassung her nicht ermögliche.

Daß die Stichhaltigkeit dieser Begründung freilich nicht zu hoch zu veranschlagen ist, ergibt sich ohne weiteres aus der Überlegung, daß in § 16 GewO gerade in Anbetracht der enormen Reichweite von Immissionen der geschützte Personenkreis zumindest nicht deutlicher abgegrenzt werden konnte²⁾.

Der weitere, mitentscheidende Gesichtspunkt lag denn auch hier - wie ein ~~unabhängiges~~ Mitglied des Gerichts die Motive dieser Rechtsprechung erläutert hat³⁾ - in der Erwägung, daß das Zivilrecht in diesen Fällen

1) BVerwG, U.v. 28.4.1967, BVerwGE 27,29,32; BVerwG, U.v. 6.12.1967, BVerwGE 28,268,271; ebenso kann hierzu aber auch die Rechtsprechung zu §§ 12 u. 15 BauNZVO gezählt werden. Vgl. BVerwG, U.v. 14.12.1973, DVBl 1974, 358 m.Anm. SCHRÖDTER; hierzu auch RATHJEN, ZMR 1975, 131, 134 ff, sowie TIMMERMANN, S.85 ff.

2) Gerade bei luftverunreinigenden Stoffen kann der Immissionsort oft mehrere Kilometer von der Emissionsquelle entfernt liegen, vgl. hierzu BVerwG, U.v. 17.2.1978, NJW 1978, 1450; hier wohnte der Kläger ca. 4km vom Emissionsort entfernt. Vgl. hierzu auch die späteren Ausführungen, S.225 ff.

3) Vgl. SENDLER BauR 1970, 74 f, 75 u.76.

ausreichenden Schutz gewähre, und deshalb auf die Anerkennung eines öffentlichrechtlichen Schutzes verzichtet werden könne.

Diese Vorstellungen vom "Vorrang des Privatrechts-schutzes" und als dessen Kehrseite die Subsidiari-tät des subjektiv-öffentlichrechtlichen Schutzes traten schließlich noch deutlicher in den Fällen hervor, in denen es um den nachträglichen Schutz vor Immissionen ging. Hier handelte es sich zum einen um die Frage, inwieweit die zuständige Behör-de berechtigt und verpflichtet war, im Wege nach-träglicher Anordnungen gegen einen immittierenden Betrieb zur Verminderung der Immissionen einzu-schreiten und zum anderen um die weitergehende Frage, ob dem gestörten Nachbarn aus dieser Pflicht ein korrespondierender Anspruch auf behördliches Einschreiten erwuchs¹⁾. Auch insoweit wurde die Ansicht vertreten, daß es bereits eine zulässige Ermessenserwägung der zum Einschreiten an sich ver-pflichteten Behörde darstelle, von einem staatli-chen Eingriff abzusehen, wenn dem Nachbarn zivil-rechtliche Abwehransprüche zur Verfügung stünden²⁾. Damit wurde bereits im Vorfeld des subjektiv-öf-fentlichen Rechts die staatliche Pflicht zum Ein-schreiten verneint.

Es ist nicht notwendig, an dieser Stelle auf die-
vielen Streitfragen einzugehen, die diese Recht-

1) Zu dieser Unterscheidung der Fragestellung DREWS/WACKE/VOGEL/MARTENS, Bd.I, S.162 ff,167 m.w.Nachw.

2) Vgl. aus der Literatur: BAUR JZ 1962, 73,74 ff; BOISSERÉE, AgrarR 1972, 365,368; FROTSCHER DVBl 1976, 695 ff,699; KNEMEYER VVDStRL 35 (1976), 221,269 ff; TIMMERMANN, S.56; ULE, BB 1972, 1076 ff. Aus der Rechtsprechung: BVerwG, U.v. 27.6.1972, BayVBl 1972, 612; OVG Lüneburg, U.v. 30.6.1960, DVBl 60, 648; OVG Münster, U. v. 1.9.1965, DVBl 1966, 82; a.A. dagegen OVG Koblenz, U.v.20.9.1972, GewArch 1973, 93.

sprechung hervorgerufen hat. Denn dieser kursorische Überblick über einige wichtige Entscheidungen macht bereits zur Genüge deutlich, daß in der Rechtsprechung immer noch die Vorstellung vom Vorrang des Privatrechtsschutzes eine nicht unerhebliche Rolle spielte, und an diesem vermeintlichen Fixpunkt das subjektiv-öffentliche Recht ausgerichtet wurde.

Dies vermag zwar nicht von vornherein als Mangel erscheinen, da diese Entscheidungspraxis immerhin den Vorzug für sich in Anspruch nehmen kann, im Einzelfall zu einer sinnvollen Konzentration des Rechtsschutzes beizutragen. Dies allein reicht freilich noch nicht zur Rechtfertigung dieser Auffassung aus.

Denn durch einige kritische Einwände wird unmittelbar deutlich, daß dieser Ansatz - bezogen auf das gesamte öffentlichrechtliche Immissionsschutzrecht - nicht die erwünschte und aus Gründen der Rechtssicherheit gebotene Klarheit gebracht hat.

Nicht zu übersehen sind zunächst die grundlegenden Bedenken, die aus öffentlichrechtlicher Sicht einer solchen Lösung entgegenstehen. Sie konzentrieren sich auf die Frage, ob der öffentlichrechtliche Drittschutz wirklich nur die Funktion haben sollte, dem Einzelnen dort zu helfen, wo zivilrechtliche Möglichkeiten nicht mehr hinreichen, um wirksamen Individualschutz zu gewährleisten¹⁾. Zumindest im öffentlichrechtlichen Schrifttum sind solche Vor-

1) Ähnlich etwa BAUR AcP 176, 97, 106 ff; kritisch allerdings LAUFKE, Festschr. Lange, S. 275, 286; KNEMEYER VVDStRL 35 (1976), 221, 269 ff m.w.N.; REHBINDER/BURGBACHER/KNIEPER, Bürgerklage, S. 33 ff, 106 ff; zu dieser subsidiären Funktion der Staatsaufsicht im Wirtschaftsrecht etwa: STEIN, Wirtschaftsaufsicht, S. 192; K.SCHMIDT, Kartellverfahrensrecht, S. 606 ff.

stellungen auf wenig Zustimmung gestoßen. Hier bildete das Unbehagen über die Unwägbarkeiten dieser an Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten orientierten Judikatur gerade den Anlaß, Lösungsvorschläge zu einer gesetzesunabhängigen, teilweise grundrechtsabgeleiteten Konstruktion der subjektiv-öffentlichen Rechte zu entwickeln¹⁾.

Die praktischen Konsequenzen dieser Rechtsprechung bestätigen diese Kritik. Denn nunmehr wurde selbst Vorschriften der individualschützende Charakter abgesprochen, denen bei Zugrundelegung der üblichen Maßstäbe nachbarschützender Charakter hätte zuerkannt werden müssen²⁾. Dies mußte zwangsläufig die schon aufgrund der gesetzlichen Regelung bestehende Rechtsunsicherheit über den Umfang des subjektiv-öffentlichen Nachbarschutzes verstärken, und damit die Unklarheit über das ohnehin problematische Verhältnis beider Bereiche perpetuieren.

Drittens endlich war es sehr zweifelhaft, ob diesen Praktikabilitätserwägungen dogmatisch fundierte Anschauungen über den jeweiligen Schutzzumfang beider Regelungen zugrundelagen. Denn nur unter der Voraussetzung, daß der privatrechtliche Schutz dem öffentlichrechtlichen überlegen, zumindest aber gleichwertig war, läßt es sich rechtfertigen, von einem echten Konkurrenzverhältnis beider Bereiche zu sprechen, das unter Subsidiaritätsgesichtspunkten aufeinander abgestimmt werden konnte. Nur in diesem Fall scheint es nämlich auf eine Kompetenzfrage hinauszulaufen, ob der betreffende

1) Vgl. BERNHARDT JZ 1963, 306 f; BARTLSPERGER, VerwArch 60 (1969), 35,47 ff; HENKE, S.26 ff, 84 ff; ERICHSEN/MARTENS, Allg. VerwR, 3.Aufl., S.130 ff m.w.Nachw.

2) Vgl. oben BVerwG, U.v. 11.10.1968, NJW 1969, 341.

Bürger gegen den Störer auch durch die Verwaltung oder nur durch die ordentlichen Gerichte geschützt werden soll¹⁾.

Aber auch unter dieser Perspektive bot sich ein zwiespältiges Bild. Man war zwar der Ansicht, daß die zivilrechtliche Regelung insgesamt angemessener und differenzierter den jeweiligen individuellen Immissionskonflikt löse als das öffentliche Recht. Im Ergebnis blieb es aber - wie die weiteren Ausführungen noch zeigen werden - doch unklar, ob der zivilrechtliche Klageanspruch, der auf die

1) Dies sind die Fälle des § 823 Abs.2 BGB, bei denen zumindest die Tatbestandsseite im öffentlichen und privaten Recht übereinstimmen, weil ein öffentlicher Norminhalt aufgrund privatrechtlicher Normen durchgesetzt wird. (Fälle echter Anspruchskonkurrenz), vgl. BENDER/DOHLE, S.48 ff Rz 105 ff; SCHAPP, S.200 ff; Nachweis S.1, Fußn.3: Daß dadurch die Rechtslage freilich nicht einfacher, sondern noch unübersichtlicher geworden ist, ergibt sich aus folgender Überlegung: Schon die hier zu untersuchenden Beziehungen zwischen subjektiv-öffentlichem Immissionsschutzrecht und originärem privatem Nachbarrecht sind an sich komplex; zusätzlich werden sie nunmehr durch die weitergehende Frage überlagert, inwieweit individualschützende Positionen des öffentlichen Rechts ihrerseits mit zivilrechtlichen Mitteln durchgesetzt werden können. Grundlegend ist insoweit eine bislang wenig beachtete Entscheidung des BGH - BGH, U.v. 21.12.1973, WM 1974, 572 = DB 1974, 673 - zum Baunachbarrecht. Darin hat der BGH erstmals anerkannt, daß dem von einem materiell rechtswidrigen Bauwerk betroffenen Nachbarn ein verschuldungsunabhängiger quasinegatorischer Beseitigungsanspruch zustehen kann. Da diese Rspr. auch für den immissionsrechtl.Bereich gilt, kommt es zu einer Reihe bislang ungeklärter Probleme. Eines davon ist die Frage, in welchem Verhältnis diese "quasinegatorischen Ansprüche mit öffentlichrechtlichem Inhalt" zu den Ansprüchen des originären Nachbarrechts stehen. Ein weiteres liegt in der Frage, in welchem Verhältnis diese Ansprüche zu den öffentlichen Verteidigungsrechten (Nachbarklage, Folgenbeseitigungsansprüche) stehen, vgl. zu dieser noch nicht annähernd gelösten Entwickl. krit.: MÜHL, NJW 1958, 769 ff; DERS., Festschr.Raiser, S.159 183; SOERGEL-MÜHL § 1004 Rz 105; BENDER/DOHLE, S.55 f Rz 120/2; neuerdings PICKER, AcP 176 (1976), 29,34 ff m.w.Nachw.

Abwehr störender Immissionen gerichtet war, nach seinen Voraussetzungen und seinem Inhalt mit den Voraussetzungen und dem Inhalt des verwaltungsrechtlichen Schutzes übereinstimmte, d.h. öffentliches und privates Recht die gleiche Schutzintensität besaßen¹⁾. Entscheidende Fragen, welche hierüber Aufschluß gegeben hätten, wurden nur im Ansatz gestellt, nicht aber näher dogmatisch untersucht. Hierzu zählten beispielsweise schon die Fragestellungen:

- ob die prozessuale Situation des Klägers, wie etwa die Beweissituation oder das Kostenrisiko, im Verwaltungsprozeß günstiger zu beurteilen waren als im Zivilprozeß²⁾.
- oder aber, ob die repressive Anspruchsstruktur der zivilrechtlichen Abwehransprüche dem vorbeugenden öffentlichrechtlichen Schutz unterlegen sein mußte³⁾.

III. Unklarheit über das Verhältnis der Rechtsmäßigkeitsmaßstäbe

Mit diesen Ausführungen ist ein weiterer, zentraler Gesichtspunkt angesprochen, welcher für die mannigfachen Unstimmigkeiten ursächlich war, die das Verhältnis beider Rechtsnormkreise kennzeichnet haben.

1) Vgl. Ausführungen unter III.

2) Andeutungsweise etwa BENDER/DOHLE, Rdn 19, S.11; ROTH, NJW 1972, 921,925 ff; im Wirtschaftsrecht, GWB zu privatem Rechtsschutz, dazu SCHOLZ, Wirtschaftsaufsicht, S. 97 ff; SOELL, Festschr. Wahl, 439, 442 ff m.w.Nachw.

3) Zu diesem Gesichtspunkt etwa BEYER, S.109 ff m.w.Nachw.

In etwas anderer Formulierung ist er darin zu erblicken, daß keine klaren Vorstellungen darüber herrschten, wie sich der öffentlichrechtliche Zulässigkeitsmaßstab für Immissionen zu seinem zivilrechtlichen, in § 906 BGB verankerten Gegenstück verhielt.

Aus diesem Grund war es unklar geblieben, ob und gegebenenfalls inwieweit die Rechtmäßigkeit eines öffentlichrechtlich genehmigten Vorhabens schon etwas darüber aussagte, ob dieses Vorhaben auch aus zivilrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden war, und - soweit es sich um den nachträglichen Schutz vor Immissionen handelte - ob die öffentlichrechtlichen Schutzansprüche umfangmäßig denselben Schutz vermittelten wie die korrespondierenden zivilrechtlichen Abwehransprüche¹⁾.

Die Wurzeln dieser dogmatischen Unklarheit sind nicht einfach auszumachen, da sie methodischer²⁾, dogmatischer, aber auch prinzipieller Natur sind und zudem in eine Zeit zurückreichen, in der ein subjektiv-öffentlicher Nachbarschutz noch nicht anerkannt war. Gleichwohl lassen sich die drei wichtigsten Punkte deutlich markieren.

(1) Die größte Bedeutung ist in diesem Zusammenhang wohl dem Umstand beizumessen, daß öffentliches und privates Immissionsschutzrecht aufgrund ihrer unterschiedlichen Funktionen als "innere

1) Über dieses Ergebnis ist man sich einig: vgl. etwa BAUR, JZ 1963, 41, 46 ff; DERS., Festgabe Sontis, S. 181, 182 ff; BENDER/DOHLE, S. 11 Rz 20 ff; BEYER, S. 110 f; SCHMIDT-ASSMANN, Grundfragen, S. 104/5; SCHWARZ, S. 85 ff; SCHULTE, Eigentum u. öffentliches Interesse, S. 18 ff.

2) So meint BAUR zu § 16 GeWO - in SachenR, 2. Aufl., § 25 IV 2e aa - noch: "denn hier handelt es sich ... um einen der Behörde eingeräumten Beurteilungsspielraum ..., wobei sich der Beurteilungsrahmen nicht mit dem Tatbestand des § 906 BGB deckt".

Gegensätze"¹⁾ begriffen wurden und daher von vornherein von der Unterschiedlichkeit der in beiden Bereichen geltenden Ordnungsvorstellungen ausgegangen wurde. Mögliche Wertungsdivergenzen schienen gerechtfertigt zu sein, weil es im Hinblick auf die Verschiedenartigkeit der jeweiligen Aufgabenstellung einen allgemeinen Satz von der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung nicht gebe²⁾.

Diese oft apostrophierte These von der "Relativität aller Rechtswidrigkeit"³⁾ stößt aber auf Widerspruch. Sie vermag nämlich nur insoweit zu überzeugen, als die Aufgabe der öffentlichrechtlichen Regelung nur darin gesehen wurde, die Immissionsbefugnis des einzelnen Anlageninhabers mit dem Interesse der Allgemeinheit an dem Schutze vor Nachteilen einer technisierten Umwelt in Einklang zu bringen, das öffentliche Rechtsverhältnis sich mithin in der zweiseitigen Beziehung zwischen störendem Anlagenbetreiber und kontrollierender Behörde erschöpfte.

Daß in dieser Beziehung notwendig andere Gesichtspunkte eine Rolle spielen können als auf der Ebene der Gleichordnung, und hierdurch eine unter-

-
- 1) Dieser Ausdruck stammt von BULLINGER, Öffentl. Recht, S.54.
 - 2) Dazu RUPP Grundfragen, S.232 ff, 233 Fußn. 411 mit Hinweis auf DÜRIG Festschr.Nawiasky, S.157, 181/2. Schon O.MAYER hatte diesen Befund in den einprägsamen Satz gekleidet: "für den Willen eines Zivilrechtssatzes aber kann ein öffentlichrechtliches Verhältnis nie etwas Rechtsähnliches sein". O.MAYER, VerwR Bd.I, S.117; dagegen aber schon TEZNER, Theorien, S.116 gerade bezüglich des Nachbarrechts; dazu ferner BULLINGER, Öffentl. Recht, S.99 f; neuerdings KIRCHHOF, Unterschiedliche Rechtswidrigkeiten in einer einheitlichen Rechtsordnung 1978, S.10 ff.
 - 3) Ausdruck von RUPP, Grundfragen, S.233, Fußn. 411.

schiedliche rechtliche Bewertung gerechtfertigt wird, bedarf keiner weiteren Darlegung¹⁾.

Ein solcher, rein an öffentlichrechtlichen Gesichtspunkten orientierter Rechtsmäßigkeitsmaßstab konnte zwangsläufig wenig Gemeinsamkeiten mit dem in § 906 BGB festgelegten Duldungsmaßstab aufweisen. Der Schutz individueller Belange war, wie dies von der Polizeirechtsdogmatik hinlänglich bekannt ist, allenfalls dann möglich, wenn die nachbarlichen Individualinteressen aufgrund ihrer Eigenart oder ihres besonderen Ranges zugleich als schützenswerte Allgemeinbelange aufgefaßt werden konnten²⁾.

Diese Rechtslage, die noch ganz der strikten Trennung zwischen öffentlichem und privatem Recht

1) Vgl. etwa BVerwG, U.v. 22.11.1960, BVerwGE 11, 245, 247: "Die Privatrechtsordnung (hier das VersicherungsvertragsG) setzt der Gestaltung der Beziehungen der Parteien vielfach andere Schranken, als sie unter dem Gesichtspunkt der Interessen der Allgemeinheit (hier Versicherungsaufsichtrecht) geboten sein können."

Gerade im Bereich des Versicherungsrechts sind diese Fragen bei der Kontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen durch das Versicherungsaufsichtsamt und der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz wiederum aktuell geworden. Auch hier dreht sich das Problem darum, welche Gesichtspunkte die Behörde zu prüfen hat, und ob öffentlich-rechtlich genehmigte AVB gleichwohl gegen das AGB-Gesetz verstoßen können. Vgl. ULMER/BRANDNER/HENSEN, Kom.z.AGB-Gesetz § 9 Anm.49; dazu HÜFFER VersR 1974, 617, 622; SCHAEFER VersR 1978, 4 ff.

2) DREWS/WACKE/VOGEL/MARTENS, Bd.I, S.162; der einzelne wird als "Repräsentant der Allgemeinheit geschützt"; GÖTZ, S.73 ff m.w.Nachw. zur GeWO vgl. schon: ROHMER PrVB1 21 (1899), 77, 79; LANDMANN/ROHMER § 18 Rn 7.

entspricht, hat sich aber gewandelt. Den Anstoß zu einer differenzierteren Sicht der Dinge hätte die Anerkennung des individualschützenden Charakters immissionsrechtlicher Normen geben müssen. Dies folgt aus der Überlegung, daß durch diese Vorschriften in dem nunmehr dreiseitigen Rechtsverhältnis, einmal zwischen Störer und Staat sowie dem durch das subjektiv-öffentliche Recht begründeten Verhältnis zwischen Behörde und gestörtem Nachbarn, auch drei verschiedene Interessenlagen gegeneinander abgegrenzt werden¹⁾. Nimmt beispielsweise der Einzelne im Rahmen eines Industrie- oder Gewerbebetriebes die Umwelt durch luftverunreinigende Stoffe in Anspruch, so schafft die Norm einen Ausgleich:

- zwischen dem privaten Interesse des Betriebsinhabers an der bestmöglichen Ausnutzung seiner emittierenden Anlagen,
- dem öffentlichen Interesse der Allgemeinheit an der Verhinderung großräumiger Luftverschmutzung,
- und den Schonungsinteressen der Nachbarn

1) Dies ergibt sich daraus, daß nach h.M. das Bestehen eines subjektiv-öffentlichen Rechts nur angenommen werden kann, wenn die Norm eine gewollte Individualbegünstigung enthält, d.h. neben Allgemeininteressen auch Individualinteressen schützt. Vgl. BÜHLER, Gedächtnisschr. f. Jellinek, S.269, 274 ff; BACHOF, daselbst, S.287 ff. Deshalb muß die Behörde neben den Belangen des Anlagenbetreibers und den öffentlichen Interessen auch die durch die Norm geschützten entgegenstehenden privaten Belange prüfen. Vgl. dazu auch SCHAPP, S.174 ff m.w.Nachw.; HÄBERLE, Öffentl. Interesse, S.60 ff, 66; LEISNER, DÖV 1970, S.217, 219 ff.

am Freisein von Immissionsbeeinträchtigungen.

Diese Interessenbewertung zwingt die Behörde daher beim Vollzug der Norm nicht nur über den möglichen Konflikt zwischen Störer und Staat als Wahrer der öffentlichrechtlichen Ordnung zu entscheiden, sondern quasi als Sachwalterin individueller Belange die gegenläufigen Rechte des potentiellen Störers und der Nachbarn in das normgemäße Gleichgewicht zu bringen¹⁾. Dies stellt die Pflichten-
seite des durch die Norm vermittelten subjektiv-
öffentlichen Rechts dar, auf deren Erfüllung der Nachbar einen Anspruch hat.

Vor diesem Hintergrund kann nun nicht mehr davon ausgegangen werden, daß bei einem Vergleich von öffentlichem und privatrechtlichem Rechtmäßigkeitsmaßstab von vornherein Inkommensurables in

1) Diese Verschränkung privater Interessen mit öffentlichen Interessen ist dem Recht geläufig. So gehört es zu den Pflichten der zuständigen Behörde, bei der Erstellung von Bebauungsplänen die öffentlichen und privaten Interessen gerecht gegeneinander, aber auch untereinander abzuwägen, vgl. SCHMIDT-ASSMANN, Grundfragen, S.96 ff m.w.Nachw. Diese Berücksichtigung der Individualbeziehungen widerspricht nicht der Erkenntnis, daß "alles staatliche Handeln ... Handeln im Gemeininteresse" ist. - so JELLINEK, System, S.114. Denn diese "Individualfürsorge" ist wiederum auf das Gemeininteresse bezogen, d.h. sie erfolgt, weil die Allgemeinheit in verstärktem Maße ein Interesse daran hat, aus öffentlichrechtlicher Sicht den Schutz von Individualrechtsgütern zu garantieren. Deshalb bleibt auch die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht in diesen Dreiecksbeziehungen gewahrt. Denn das öffentliche Recht läßt nur Rechtsbeziehungen zwischen der Verwaltung und Privaten, nicht aber zwischen den Privaten untereinander entstehen. Vgl. dazu BOTHE/JZ 1975, 399,400; EVERS, JuS 1962, 87,89 ff; HÄBERLE, Öffentl.Interesse, S.66,95 ff,266 ff; HENKE, Subjektives Recht, S.84 ff; LEISNER, DÖV 1970, 217,219 ff; MARTENS, Rechtsbegriff, S.191 ff jeweils m.w.Nachw.

Beziehung zueinander gesetzt würde, man also dem Fehler verfielen, die privatrechtliche Regelung an sachfremden, Gemeinwohl orientierten Vorstellungen zu messen. Vielmehr weicht - wie dies SCHOLZ einprägsam formulierte - die strikte "Divergenz von öffentlichem und privatem Interesse deren partieller (latenter) Konvergenz"³⁾.

Dieser Befund legt daher die Frage nahe, ob es angesichts der durchgängigen faktischen Vergleichbarkeit der zu beurteilenden Interessenkonflikte²⁾ noch gerechtfertigt erscheint, daß der individuelle Interessenwiderstreit, über den die Behörde zu befinden hat, anderen Beurteilungsmaßstäben unterworfen werden soll als denjenigen, welche auf privatrechtlicher Ebene die widerstreitenden nachbarlichen Belange zum Ausgleich bringen sollen.

Diese gewiß überspitzte Fragestellung vergegenwärtigt zunächst freilich nur als konstruktive Hilfsvorstellung den rechtspolitischen Hintergrund, in den die hier zur Diskussion stehenden Probleme eingebettet waren. Voreilige Schlüsse

-
- 1) SCHOLZ, VVDStRL 34 (1975), 146,200. Zu dieser Konvergenz kommt es etwa, wenn die öffentliche Norm ausschließlich den Schutz von Individualinteressen im Auge hat.
 - 2) Dieser Gesichtspunkt der "faktischen Interessenhomogenität" ergibt sich daraus, daß die Auswirkungen von Immissionen i.d.R. bestehen: in Schäden an der Gesundheit des Menschen, in Belästigungen für den Menschen oder aber in der Beschädigung oder Nutzungsbeeinträchtigung (seiner) Sachen (Tiere, Pflanzen, Grundstücke), vgl. BOISSERÉE/OELS/HANSMANN, Kom. z. BImSchG, Bd.I A 1.4.

können und sollen daraus nicht gezogen werden, da sich die konkreten Voraussetzungen, nach denen die Behörde schützend zugunsten des Nachbarn eingreifen soll, allein aus der öffentlichrechtlichen Norm ergeben können.

Der Vorteil dieser Betrachtung liegt allerdings darin, daß nunmehr unvoreingenommener der Frage nachgegangen werden kann, ob es noch einleuchtende Gründe gibt, in diesem Bereich Wertungsunterschiede zwischen öffentlicher und privatrechtlicher Regelung aufrechtzuerhalten oder mögliche Divergenzen nicht eher als korrekturbedürftige Wertungswidersprüche aufzufassen, die im Wege interpretativer Angleichung zu harmonisieren sind¹⁾.

(2) Diese zum besseren Verständnis vorab skizzierten Überlegungen hätten daher zumindest den Anstoß dafür geben müssen, nach den Gemeinsamkeiten, aber auch Unterschieden zwischen öffentlich- und privatrechtlichem Zulässigkeitsmaßstab für Immissionen zu fragen.

Dieser Vergleich war jedoch unterblieben. Deshalb war die Frage unbeantwortet geblieben, welche Verbindungslinien zwischen der zivilrechtlich

-
- 1) Diese materiellrechtliche Harmonisierung unter Beachtung der bestehenden Besonderheiten ist der mildeste Weg zur Koordinierung beider Gebiete, vgl. BULLINGER, Öffentl.Recht, S.75 ff, der freilich zu dem Ergebnis kommt, die Zweiteilung von öffentlichem und privatem Recht müsse aufgegeben werden. Diesem Ergebnis ist allerdings ebensowenig zuzustimmen wie denjenigen Auffassungen, die die individualschützenden Bestimmungen des öffentlichen Rechts als eine Abgrenzung der Rechts- und Interessensphären der Nachbarn untereinander begreifen wollen. Vgl. etwa SCHROER, DöV 1966, 231 ff; WESTERMANN, Bauliches Nachbarrecht, S.10 ff.

gezogenen Duldungsgrenze bestanden, die in § 906 BGB durch die Merkmale der Wesentlichkeit, Ortsüblichkeit und Zumutbarkeit von Abhilfemaßnahmen bestimmt wurde und der öffentlichrechtlich gezogenen Schädlichkeitsgrenze, die sich auf die Abwehr von erheblichen Gefahren, Nachteilen oder Belästigungen für das Publikum und die Nachbarschaft erstreckte¹⁾.

Gemeinhin begnügte man sich mit der Feststellung, daß der zivilrechtliche Schutz insgesamt differenzierter und angemessener auf den jeweiligen individuellen Immissionskonflikt reagiere als die öffentlichrechtliche Regelung²⁾.

Dem lag die Vorstellung zugrunde, daß das vorrangige Ziel der öffentlichen Ordnung in der Gefahrenabwehraufgabe bestehe, und daher die Berücksichtigung nachbarlicher Belange auf die Prüfung beschränkt sei, ob die Immissionen polizeirechtswidrige Zustände hervorrufen konnten. Die Einbeziehung des Belästigungsschutzes widerspricht diesem Befund nicht. Denn es ließe sich der Nachweis führen, daß der Schutz vor Belästigungen nicht als Schutz vor Beeinträchtigungen unterhalb der Gefahrenzone gewertet wurde, sondern eher im Sinne einer Anhebung der Belästigung

1) So die Formulierungen der §§ 16, 25 GewO, die in Anbetracht der gesetzlichen Uneinheitlichkeit hier als Beispiel herangezogen werden sollen. Sie bildeten zugleich den materiellrechtlichen Maßstab für die Entscheidung über den Genehmigungsantrag, so BVerwG, U.v. 24.10.1968, BVerwGE 28, 131, 133.

2) So im Ergebnis etwa: BEYER, S.117 ff; GIESLER, S.26 ff, 144 ff; KÜPPERS, S.184 ff; WESTERMANN, Gesetzl. Maßnahmen zur Luftreinhaltung, S.41; kritisch: LANDMANN/ROHMER § 19 GewO Anm.9.

in den Rang einer abstrakten Gefahr¹⁾.

Dem konnte dann konsequenterweise die Auffassung entgegengesetzt werden, daß die zivilrechtliche Regelung differenzierter und ausgewogener sei, weil durch das Merkmal der Ortsüblichkeit die widerstreitenden Nutzungsinteressen der Nachbarn dem jeweiligen faktischen Raumcharakter angepaßt werden und damit den örtlich verschiedenen Interessenlagen besser Rechnung tragen als die zu "grobmaschige" öffentlichrechtliche Regelung.

(3) Dieser Befund stellt aber nur eine Seite der Medaille dar. Nimmt man die andere näher in Augenschein, dann zeigt sich nämlich, daß diese Aussagen viel zu allgemein waren, um die Verhältnisse klären zu können. Denn auch die gegenteilige Argumentation, daß der Schutzzumfang des öffentlichen Rechts weiterreiche als derjenige des Privatrechts, war möglich und in sich schlüssig.

Dies ergab sich, um nur die wichtigsten Gesichtspunkte zu skizzieren, daraus:

- daß öffentliche Regelung und privates Nachbarrecht verschiedene Zwecke verfolgten. Während dem öffentlichen Recht primär der Schutz der Gesundheit vor Immissionsgefahren oblag, knüpften §§ 1004, 906 an den Eigentumsschutz an und konnten daher nur mittelbar im Wege des Eigentums-

1) So FELDHAUS, DÖV 1974, 613/4; ähnlich WIETHAUP, Lärmbekämpfung, S.139 ff; GOSSRAU/STEPHANY/CONRAD/DÜRRE, Handbuch, Bd.I, S.145 ff.

schutzes einen personenbezogenen Inter-
essenschutz gewährleisten¹⁾.

- daß aufgrund dieser Immobilizarbezogenheit keine Klarheit darüber bestand, ob das Ortsüblichkeitskriterium i.S.d. § 906 BGB normativwertender Betrachtung zugänglich war, d.h. also Immissionen, welche Gesundheitsgefahren darstellten, als orts-
unüblich gewertet werden mußten²⁾.
- oder daß im Zivilrecht zu einseitig auf die Ortsüblichkeit des schädigenden Grundstücks abgestellt wurde, während doch gerade unter immissionsrechtlichen Gesichtspunkten der Geschädigte im Vordergrund der rechtlichen Wertung hätte stehen müssen³⁾.

1) Vgl. für die h.M. SOEGEL-BAUR § 906 Rz 5 ff; KLEINDIENST, S.9 ff m.w.Nachw.; für die Einbeziehung des Gesundheitsschutzes wie auch der Persönlichkeitsrechte in den Schutzbereich des § 906 BGB allerdings FORKEL, S.19 ff, 47 ff; MEYER-HAYOZ, Festschr.Schweizer.Juristenverein, S.48 ff; ROTH, NJW 1972, 921 ff; WEIMAR MDR 1958, 21 ff jeweils m.w.Nachw.

2) Eine Korrektur des reinen Ortsüblichkeitsmaßstabs findet sich freilich schon frühzeitig in der RG-Rspr. In seiner grundlegenden Gutehoffnungshütte-Entsch. - RG, U. v. 10.3.1937, RGZ 154,161 - hatte das RG den Grundsatz entwickelt, daß Einwirkungen eines Industrierwerks "von solcher Art und solchem Maße, daß sie die Lebensbedingungen der Landwirtschaft zerstören müssen", nicht als rechtmäßig i.S.d. § 906 angesehen werden können. Gleichwohl führte dies nicht zur Verbiethbarkeit, sondern zum Ausgleich der Schadensfolgen (heute § 906, Abs.2,S.2). Die entscheidende Frage kann demgegenüber heute nur lauten, ob bei Beeinträchtigungen bspw. durch toxische Stoffe wirklich nur ein zivilrechtlicher Geldausgleich möglich sein soll. Vgl. hierzu im einzelnen Ausführungen S.250 ff.

3) Vgl. Ausführungen S.265 ff.

Solche Fragen, die - wie die späteren Ausführungen noch deutlicher zeigen werden - nur einige wichtige Kritikpunkte umreißen, wurden aber erst gar nicht gestellt, geschweige denn dogmatisch vertieft. Auch diese Ausführungen belegen daher zur Genüge, daß ziemlich verschwommene Vorstellungen über das Verhältnis der Rechtmäßigkeitsmaßstäbe und mithin über den sachlichen Schutzzumfang beider Bereiche herrschten.

Unvermeidliche Folge dieser Unklarheit über mögliche Wertungszusammenhänge war es deshalb, daß die Gefahr divergierender Gerichtsentscheidungen bestand. Im Gewerberecht zeigten sich diese Schwierigkeiten, worauf abschließend hinzuweisen ist, bei der Beantwortung der Frage, welche Bedeutung zivilrechtliche auf §§ 1004, 907, 906 BGB beruhende Einwendungen im gewerberechtlichen Genehmigungsverfahren hatten. Man war sich zwar wegen der möglichen Beschränkung privatrechtlicher Abwehransprüche durch § 26 GewO darüber einig, daß private Nachbarrechte im Genehmigungsverfahren geltend gemacht werden konnten¹⁾. Aufgrund der Unklarheit über das materiellrechtliche Zusammenstehen von gewerberechtlichem Genehmigungsmaßstab und § 906 BGB kam es aber zu dem sehr umstrittenen Problem, ob die Genehmigungserteilung versagt werden konnte, wenn sicher war, daß die künftigen Immissionen des Betriebs das nach § 906 BGB zulässige Maß überschritten²⁾ oder die Behörde diese Einwendungen übergehen und damit einen Betrieb genehmigen konnte, wenn er ortsunüblich war und den Nachbarn wesentlich beeinträchtigte³⁾

1) LANDMANN/ROHMER § 17 GewO, Anm.8; BEYER, S.117 ff jeweils m.w.Nachw.

2) So LANDMANN/ROHMER § 19 GewO Anm.9; BAUR, Sachenrecht, 8.Aufl., § 25 IV 2e aa; BEYER, S.125; aus der Rspr.: LVG Köln, U.v. 17.12.1956, GewArch 1957, 128/9.

3) So SCHULTE, Eigentum u. Öffentl. Interesse, S. 149 ff, insb. S.150, Anm.9; ähnl. WESTERMANN, Gesetzl.Maßnahmen zur Luftreinhaltung, S.31,51; BENDER/DOHLE, S.10 Rz 16, abweichend jedoch S.144 Rz 370.

IV. Der Widerspruch zwischen Planungsrecht und § 906 BGB

Der soeben hervorgehobene Gesichtspunkt, daß öffentlich- und privatrechtlicher Immissionsschutz nicht als integrale Bestandteile einer einheitlichen Ordnung zur Gestaltung des nachbarlichen Raumes begriffen wurden, sondern eher als isolierte Ordnungen einander gegenüberstanden, wird zum vierten an den Unstimmigkeiten sichtbar, welche im Verhältnis von § 906 BGB und baulichem Planungsrecht hervorgetreten sind.

Diese Materie ist als Sonderfall der materiellrechtlichen Divergenzen zwischen beiden Bereichen hier zu erörtern, weil das öffentliche Immissionsschutzrecht nicht nur die eben behandelte polizeilich-überwachungsrechtliche Struktur¹⁾ besaß, sondern nach einem Ausdruck STEIGERS²⁾ "mehrdimensional" war und als zweite Dimension deutlich raumordnungs- bzw. bauplanungsrechtliche Bezüge aufwies³⁾.

Diese enge Verknüpfung von Immissionsschutzrecht und Bauplanungsrecht liegt schon darin begründet, daß die planungsrechtlichen Regelungen über die Zulässigkeit von Bau-

-
- 1) Vgl. WOLFF VerwR III § 122 V; LANDMANN/ROHMER § 16 Rdn 10 ff; MIECK, Luftverunreinigung, S.12 ff; ULE DVBl 1972, 437,441; WEBER DVBl 1971, 806,808 ff.
 - 2) STEIGER ZRP 1971, 133,137 ff; teilweise wurde das Planungsrecht unter systematischen Gesichtspunkten bereits als "mittelbares Immissionsschutzrecht" eingestuft, so BOISSERÉ/OELS/HANSMANN, Einführ. A 5 Rz 5 ff; generell zu dem mehrdimensionalen Ansatz des Immissionsschutzrechts REHBINDER, RABELSZ 40 (1976), 363,386 ff; SOELL WiR 1973, 72,75 ff; WÄLDE AÖR 99 (1974), 585,588 ff m.w.Nachw.
 - 3) zu den historischen Ansätzen zu planerischem Handeln bei dem Schutz vor Immissionen vgl. EVERS, Raumordnung, S.15 ff; ERNST/HOPPE, Baurecht Rdn 14 ff; SCHMIDT-ASSMANN, Grundfragen, S.19 ff; DERS., DÖV 1979, 1 ff m.w.Nachw.

vorhaben weithin darüber entscheiden, inwieweit es bei der Nutzung benachbarter Grundstücke zu Unverträglichkeiten und damit zu immissionsrelevanten Raumnutzungskonflikten kommen kann. Der enge Zusammenhang ergibt sich aber auch aus der Einsicht, daß entsprechend den zivilrechtlichen Vorstellungen der Immissionsschutz notwendig gebiets- oder flächenbezogen sein muß¹⁾, weil es völlige Emissions- und Immissionsfreiheit nur um den Preis der Einstellung jedweder industrieller Raumnutzung geben könnte; deshalb lautet die entscheidende Frage, durch welche Mittel diese unvermeidlichen Beeinträchtigungen in einem erträglichen Maß gehalten werden können.

Eines der wirksamsten Instrumente war insoweit die Bauleitplanung. Denn neben anderen Planzielen fiel ihr schon vor Erlaß des BImSchG²⁾ die Aufgabe zu, im Interesse der Sicherheit und Gesundheit der Bevölkerung³⁾ sowie eines möglichst störungsfreien Zusammenlebens die unterschiedlichen umgebungswirksamen Bodennutzungsansprüche einander umweltverträglich zuzuordnen und damit präventiv nachbarlichen Immissionskonflikten vorzubeugen.

-
- 1) so namentlich SCHLICHTER/STICH/TITTEL § 1 BBauG Anm. 18; ähnlich ERNST/ZINKHAHN/BIELENBERG § 1 Rdn 254 ff; ferner FRIAUF DVBl 1971, 713 ff; MÜLLER, Umweltschutz, S.24 ff; DERS., JuS 1975, 228 ff. Daß es sich hierbei um für das Immissionsschutzrecht fundamentale Kriterien handelt, ergibt sich aber auch - wie später noch zu zeigen sein wird - aus der Struktur mancher Immissionsarten. So kann der Belästigungsgrad von Lärmimmissionen nicht ohne Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse beurteilt werden. Vgl. dazu Ausführungen S.193.
 - 2) Im BImSchG ist dieser sachnotwendige Zusammenhang von Immissionsschutz und Städtebau nunmehr in § 50 BImSchG gesetzlich verankert. Vgl. dazu insbesondere STICH, Umwelt 1977, S.66 ff.
 - 3) Aus diesen in § 1 Abs. 4 BBauG a.F. festgelegten Planzielen leitete man die Berücksichtigung des Immissionsschutzes bei der Aufstellung von Bauleitplänen ab. Vgl. statt aller MÜLLER, Umweltschutz, S.27 ff; DERS., JuS 1975, 228 f.

Zur Berücksichtigung dieser immissionsrelevanten Belange der Nachbarschaft bot die BauNVO¹⁾ zahlreiche instrumentelle Möglichkeiten an. Eine der wichtigsten war die Aufgliederung der Bauflächen nach der Art ihrer Nutzung, beispielsweise in Wohnbauflächen, Mischgebiete, Gewerbe- oder Industriegebiete. Für letztere beiden Nutzungszonen bestand sogar die Möglichkeit, die Gebietsfestsetzungen nach Art der Betriebe und Anlagen und der Intensität ihrer Emissionen und Immissionen zu differenzieren²⁾.

Diese natürliche Konvergenz von Planungs- und Immissionsschutzrecht fand ihren Niederschlag auch schon frühzeitig in der höchststrichterlichen Rechtsprechung. Besonderes Gewicht kam etwa der "typisierenden Betrachtungsweise"³⁾ des BVerwG zu. Dabei handelte es sich um die Frage, ob bei der planungsrechtlichen Zulässigkeitsprüfung eines nach § 16 GewO genehmigungspflichtigen Gewerbebetriebs von dessen konkret feststellbarer Störanfälligkeit auszugehen war, oder bereits seine potentielle Gefährlichkeit der Zulassung in bestimmten Baunutzungszonen entgegenstand. Das BVerwG hatte sich bereits im Jahre 1964 für die letztgenannte Möglichkeit entschieden⁴⁾. Danach waren genehmigungspflichtige Anlagen gem. § 16 GewO ihrer Art nach we-

-
- 1) BauNVO i.d.Fass. v. 26.11.1968 (BGBl I, S.1237). Inzwischen geändert d. BauNVO v. 15.9.1977 (BGBl I, S.1763). Der Unterschied zwischen neuerer und älterer Fassung liegt insbes. in der Möglichkeit, die jeweiligen Nutzungszonen unter immissionsrechtlichen Gesichtspunkten noch stärker differenzieren zu können, vgl. hierzu insbes. STICH DÖV 1978, 537 ff.
 - 2) Vgl. §§ 8 Abs. 4 und 9 Abs. 4 BauNVO, dazu KÜBLER/SPEIDEL II Rnr 86, S.132 ff m.w.N.
 - 3) Dazu etwa HOLLEBEN DÖV 1975, 599; SCHLICHTER ZfBR 1979, 53 ff; KÜBLER/SPEIDEL, a.a.O.,; FICKERT/FIESELER Tn 40, 96, 101.
 - 4) BVerwG, Beschl.v. 10.7.1964, BRS 15 Nr.17; fortgesetzt in U.v. 18.10.1974, DÖV 1975, 104 = NJW 1975, 460.

der in Mischgebieten geschweige denn Wohngebieten zulässig, selbst wenn sie durch Filteranlagen, Geräuschkämmung oder ähnliche Schutzvorkehrungen derart immissionsfrei arbeiteten, daß sie im Einzelfall nicht stören konnten.

Einen weiteren Markstein in diesem notwendigen Zusammenspiel von Planungs- und Immissionsschutzrecht bildete der von der Rechtsprechung entwickelte Planungsgrundsatz, daß das Nebeneinander von Wohn- und Industriegebieten möglichst zu vermeiden sei. Als notwendige Ergänzung zum plangebietsinternen baurechtlichen Nachbarschutz hat das BVerwG diesen Grundsatz zuletzt in seinem Flachgasurteil¹⁾ ausgesprochen, in dem es ausführte:

"Das Nebeneinander von Wohn- und Industriegebieten ist in seiner prinzipiellen Anfälligkeit für Konflikte kein Phänomen, das es gewerbe- bzw. immissionsschutzrechtlich zu steuern gilt, sondern es ist ein solches, das - wo nur irgend möglich - planungsrechtlich vermieden werden sollte."

Bringt man diesen Befund in die Würdigung der Beziehungen von öffentlichem Immissionsschutzrecht und den nachbarrechtlichen Vorschriften des bürgerlichen Rechts ein, dann führt dies zu der Einsicht, daß zur Ordnung des lokalen nachbarlichen Raums unter immissionsrechtlicher

1) BVerwG, U.v. 21.6.1974, BVerwGE 45, 309; als Vorinstanzen OVG Münster, U.v. 12.4.1972, DVBl 1972, 687 m.Anm. DAVID; VG Gelsenkirchen, U.v. 2.7.1971, DVBl 1971, 832 dazu auch schon: BVerwG, U.v.10.4.1968, BVerwGE 29, 286; BVerwG, U.v. 3.3.1972, BRS 25, Nr.39. Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang aber auch die Abstandserlasse, die in den Planungsrichtlinien der Länder zur Aufstellung der Bauleitpläne enthalten waren, vgl. etwa RdErlaß d. Min.f.Fin.u.Wiederaufbau v. Rheinl.-Pf. v. 26.10.1966, MinBl, RhL-Pf. Sp 1327; umfass.Nachw. bei MÜLLER, Umweltschutz, S.84 f.

Perspektive drei Grundvorstellungen zusammenwirkten:

- Zum ersten nämlich die planerische Raumgestaltung, deren Aufgabe es war, unter umfassender Berücksichtigung und Abwägung aller raumbezogenen Interessen die unterschiedlichen Nutzungen möglichst "umweltverträglich" zu koordinieren.
- Zum zweiten kam als weiteres Ordnungselement zur Ergänzung, möglicherweise sogar Korrektur der planerischen Entwicklung, dem faktischen Raumcharakter Bedeutung zu.
- Zum dritten wurde dieser "flächen- oder standortbezogene" Schutz durch die dem Immissionsschutzrecht als "technischem Sicherheitsrecht" primär obliegende Gefahrenschutzaufgabe überlagert und ergänzt.

Obschon aber diese Grundgedanken in einem untrennbaren Zusammenhang standen, wirkten sie nicht nur arbeitsteilig zur Ordnung des nachbarlichen Raums zusammen, sondern konnten auch in Konflikt miteinander geraten. Eine Seite dieser Konfliktslagen wurde bereits bei der Prüfung der Frage behandelt, welche Zusammenhänge zwischen immissionsrechtlichem Gefahrenmaßstab und privatrechtlichem Duldungsmaßstab bestanden. Insoweit war festgestellt worden, daß zumindest keine Klarheit darüber herrschte, ob typisch immissionsrechtliche Gefahrengesichtspunkte und Wertungen in das Privatrecht hineinwirkten und den privatrechtlichen Duldungsmaßstab der Ortsüblichkeit zu korrigieren vermochten¹⁾.

Hier steht nun die Frage im Vordergrund, in welchem Verhältnis faktische und planerische Ordnung als weitere Teilaspekte eines wirksamen Schutzes vor Immissionen standen.

1) Vgl. Ausführungen unter III.

Die dogmatisch wenig befriedigende Antwort hierauf gab die Rechtsprechung des BGH. Danach war für das Ortsüblichkeitsmerkmal im Sinne des § 906 Abs. 2 BGB allein die tatsächliche allgemeine Übung in der Umgebung des emittierenden Betriebs für die Zulässigkeit von Immissionen maßgeblich. Die bauplanungsrechtlich gewollte und durch den Bebauungsplan in Kraft gesetzte Ordnung eines jeweiligen Gebiets sollte hingegen für die Auslegung dieses Merkmals unerheblich sein oder allenfalls nur Anhaltspunkte bieten können¹⁾.

Es liegt auf der Hand, daß diese Rechtsprechung entgegen der teils zustimmenden Literatur²⁾ nicht unbedenklich war und insbesondere dann zu Zweifelsfragen Anlaß geben mußte, wenn Diskrepanzen zwischen dem planerisch festgesetzten und faktisch vorhandenen Baugebietscharakter bestanden. Aus der Vielzahl der möglichen Fallkonstellationen, welche die Problematik dieser Rechtsprechung zu beleuchten vermögen, sei zunächst der praktisch wichtige Fall herausgegriffen, daß durch eine planerische Umstrukturierung eines Gebiets, etwa die Umzonung eines Mischgebiets in ein Gewerbe- oder Industriegebiet, eine nachhaltige Veränderung des faktischen status quo herbeigeführt werden sollte.

1) BGH, U.v. 30.4.1958, NJW 1958, 1776; U.v. 18.6.1958, NJW 1958, 1393; U.v. 16.6.1959, NJW 1959, 1632; U.v. 28.9.1962, NJW 1962, 2341(2342); U.v. 8.7.1964, DVBl 1968, 51; vorsichtiger allerdings schon: BGH, U.v. 15.1.1971, DVBl 1971, 744 mit ablehn. Anm. BARTLSPERGER. Die gegenteilige Auffass. d. BVerwG ergibt sich schon aus dem Beschl. v. 11.1.1962, DöV 1963, 71. Hier vertrat das BVerwG - ohne die Frage letztlich entscheiden zu müssen - die Auffassung, daß der Begriff der Ortsüblichkeit weitgehend durch öffentlichrechtliche Vorschriften ausgefüllt wird. Ähnlich OVG Lüneburg, U.v. 12.11.1964, OVG 20, 439.

2) Zustimmend etwa MÜHL Festschr. Raiser, S.159,183; WESTERMANN, Flexible Maßnahmen 85,97; PETERS; DöV 1965, 744,747; SCHERER BB 1965, 253,255; SCHWARZ, S.86 ff; vgl. auch MÜHL, Festschr. Raiser, S.159,183.

Schon dieser sachlich recht einfach gelagerte Fall bereitete rechtlich nicht unerhebliche Schwierigkeiten, weil dem durch die lästige Gebietsausweitung betroffenen Nachbarn gleich mehrere Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung standen, das Zusammenstehen dieser Verteidigungsrechte jedoch im Einzelfall ziemlich unklar und widersprüchlich war¹⁾.

Zu allererst bot sich die Möglichkeit an, die Wirksamkeit einer solchen Gebietsausweisung durch ein abstraktes Normenkontrollverfahren überprüfen zu lassen, oder aber in den Ländern, die von der Ermächtigung des § 47 VwGO~~a.F.~~ keinen Gebrauch gemacht hatten, im Rahmen einer Baunachbarklage eine Inzidenzkontrolle des Plans herbeizuführen. Materiellrechtlich ging es insofern um die Frage, ob der Bebauungsplan rechtmäßig oder rechtswidrig war, weil er Gesichtspunkte des Gesundheitsschutzes oder die durch das Ortsüblichkeitskriterium umschriebenen nachbarlichen Schonungsinteressen nicht ausreichend berücksichtigt hatte. Ein solcher zur Unwirksamkeit führender Verstoß gegen schützenswerte nachbarliche Belange lag beispielsweise dann nahe, wenn die Verwirklichung des Plans wegen der zu erwartenden Immissionen nicht nur zu Belästigungen, sondern auch zu gesundheitlichen Schäden für die in der Umgebung ansässige Bevölkerung führen konnte²⁾. Trotzdem ließ auch dieser Aspekt Ausnahmen zu. Es gab nämlich keinen verallgemeinerungsfähigen Grundsatz, der besagte, daß jede planerisch angestrebte Umstrukturierung eines Gebiets bei Zulassung erhöhter Beeinträchtigungen zur Unwirksamkeit des Plans führen mußte. Viel-

1) Im Ergebnis SENDLER WiR 1972, 453, 470 ff.

2) So etwa SENDLER WiR 1972, 453, 469; zu diesem Ergebnis kommt auch ZEITLER BayVBl 1974, 353, 355 bei Nichtbeachtung des Lärmschutzes; dazu auch BVerwG, U.v. 1.11.1974, BVerwGE 47, 144, 153 ff; Hess. VGH, Beschl. v. 5.12.1973, DöV 1974, S.572 Nr.206; ERNST/ZINKHAHN/BIELENBERG § 2 BauNVO Rdn 68.

mehr konnte dies nur vom Einzelfall her beantwortet werden und hing nach den vom BVerwG entwickelten Kontrollgesichtspunkten¹⁾ insbesondere davon ab, ob bei der Aufstellung des Plans die Bedeutung der privaten Belange nicht verkannt und gegenüber anderen Belangen richtig gewichtet worden war. Hatte der Planungsträger aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls insoweit sein Planungsermessen nicht überschritten, nahmen die Enteignungsentschädigungsansprüche gem. § 44 BBauG den dann notwendigen Interessenausgleich wegen der rechtmäßig festgesetzten Nutzungsänderung vor.

Darin erschöpften sich freilich nicht die Rechtsschutzmöglichkeiten des Nachbarn, wenn und weil dieser trotz der Rechtmäßigkeit des neuen Plans und trotz einer Entschädigung sein Grundstück in der Regel in der bisherigen Form weaternutzen konnte²⁾. Insoweit verblieb ihm die Möglichkeit, gegen die Zulassung von einzelnen störenden Betrieben vorzugehen. Negatorisch öffentlich-rechtlicher Schutz in Gestalt einer baurechtlichen Nachbarklage gegen die Errichtung eines Gewerbebetriebs hatte freilich wenig Aussicht auf Erfolg, sofern das geplante Vorhaben den Festsetzungen des Bebauungsplans entsprach. Anders war es hingegen im Zivilrecht. Zumindest bei der erstmaligen Errichtung eines Gewerbe- oder Industriebetriebs konnte der gestörte Nachbar mit Erfolg die Nicht-Ortsüblichkeit der plankonformen Nutzung geltend machen. Dies war jedenfalls die unvermeidliche Konsequenz aus der Rechtsprechung des BGH. Angesichts solcher Fallgestaltungen war daher die im Schrifttum häufig geäußerte Befürchtung

1) Grundlegend BVerwG, U.v. 12.12.1969, BVerwGE 34, 301; weitergeführt in den Urteilen v. 5.7.1974, BVerwGE 45, 309; U.v. 14.2.1975, BVerwGE 48, 56.

2) Vgl. dazu etwa BVerwG, U.v. 16.2.1968, DVBl 1968, 507.

nicht unberechtigt, daß die Ausführung eines neuerlassenen Bebauungsplans durch das Beharren einzelner Nachbarn am faktischen status quo unterlaufen werden könne¹⁾.

Diese Unstimmigkeiten im Bereich des plangebietsinternen Nachbarschutzes traten auch dann in Erscheinung, wenn sich etwa durch die wiederholte Zulassung planwidriger Bebauung die Ist-Beschaffenheit eines Gebiets von der planerisch festgesetzten Soll-Beschaffenheit entfernt hatte, nunmehr aber ein Vorhaben entsprechend dem ausgewiesenen Gebietscharakter zugelassen werden sollte. Die Erfolgsaussichten einer öffentlichrechtlichen Nachbarklage waren in diesen Fällen, selbst wenn man die Regelung des § 15 BauNVO in Rechnung stellt²⁾, zumindest zweifelhaft, da im Grundsatz davon ausgegangen wurde, daß der rechtlich festgesetzte Baugebietscharakter, etwa der eines Gewerbegebiets, nicht durch die rechtswidrige Zulassung immissionsempfindlicher Vor-

1) Vgl. etwa BARTELSPERGER DVBl 1971, 745, 746; BENDER/DOHLE RdNr 189 d. S.79; BREUER, Bodennutzung, S.257, 270; FRIAUF DVBl 1971, 713, 718; GEHRMANN, Stadtbauwelt 1967, 1160, 1171; GIESLER, S.186; KÜBLER/SPEIDEL I RdNr.99 ff, S.78; SENDLER WiR 1972, 453, 480.

2) Im Zusammenhang mit der einschlägigen Gebietsvorschrift war der nachbarschützende Charakter von § 15 BauNVO anerkannt. Ihm kam nicht unerhebliche Bedeutung zu, weil er bauliche Anlagen im Einzelfall aus Baugebieten fernhalten konnte, wenn diese Anlagen aufgrund ihres Störungsgrads der Eigenart des Gebiets widersprachen, vgl. KÜBLER/SPEIDEL II, 91 ff, S.135 ff; FICKERT/FIESELER Tn 148, S.180.

haben verändert werden konnte¹⁾. Insofern erschien die Rechtsprechung des BGH in einem günstigeren Lichte, da sie für den Nachbarn immerhin den Vorzug hatte, daß seine Verteidigungsrechte nicht an einem fiktiven Gebietscharakter ausgerichtet wurden. Gleichwohl sollte hierüber nicht der zentrale Gesichtspunkt aus den Augen verloren werden, daß es sich nicht um ein Problem handelte, das es zivilrechtlich zu steuern galt, sondern das sachgerecht nur durch das öffentliche Recht, etwa durch die Annahme einer gemeindlichen Umplanungspflicht mit entsprechender Entschädigungsfolge, gelöst werden konnte.

Zur Abrundung des Bildes soll schließlich nicht unerwähnt bleiben, daß auch im Falle plangebietsüberschreitender Immissionen wesentliche Fragen unbeantwortet geblieben waren.

Unter dem alleinigen Aspekt materiellrechtlicher Divergenzen konnte es hier freilich nicht zu Widersprüchen zwischen baurechtlichem und privatem Nachbarschutz kommen, da ein plangebietsüberschreitender Baunachbarschutz unterentwickelt war, und nur in den Fällen des schweren und unerträglichen Betroffenseins vom BVerwG anerkannt wurde²⁾. Hier konnten nur die oben behandelten Diskrepanzen zwischen gewerberechtlichem Immissionsschutz und §§ 1004, 907, 906 BGB³⁾ auftreten.

1) Vgl. etwa OVG Münster, U.v. 17.3.1966, NJW 1966, 2013; KÜBLER/SPEIDEL II Rdnr 122, S.157 m.w.N.

2) BVerwG, U.v. 13.6.1969, BVerwGE 32, 173, 178; U.v. 13.6.1969, DVBl 1970, 60; U.v. 3.3.1972, DVBl 1972, 684, 685; U.v. 16.2.1973, DVBl 1973, 635, 636.

3) § 907 BGB wurde durch die Regelung des § 26 GeWo nach überwiegender Meinung nicht ausgeschlossen, vgl. Ausführungen S.62, 63.

Unter dem übergreifenden Gesichtspunkt der Rechtsschutzmöglichkeiten des Nachbarn betrachtet, entlarvte diese Problematik dagegen die grundlegenden Meinungsverschiedenheiten zwischen BGH und BVerwG.

Namentlich in dem Sonderfall, daß die nachteiligen Wirkungen der planerischen Umzonung eines Gebiets Nachbargrundstücke betrafen, welche nicht dem Geltungsbereich des neuen Plans unterfielen, war es unklar geblieben, ob diese Fälle nur immissionsrechtlich-negatorischen Rechtsschutz eröffneten oder auch einer planerisch-enteignungsrechtlichen Lösung zugeführt werden konnten. Erstere Lösung hatte der BGH in seiner bekannten "Seeufer-Entscheidung"¹⁾ im Auge, als er ausführte, daß das, was ein Eigentümer an Immissionen hinzunehmen habe, abschließend in den Bestimmungen der §§ 906, 1004 BGB geregelt sei, die zu den Inhaltsbestimmungen des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S.2 GG zählten. Mit dieser Begründung hatte der BGH die Frage verneint, daß ein Bebauungsplan entschädigungspflichtige, enteignende oder enteignungsgleiche Wirkungen auf Grundstücke außerhalb des Plangebiets entfalten könne. Damit trat er in Widerspruch zur Rechtsauffassung des BVerwG²⁾, das sofern der Nachbar schwer und unerträglich betroffen war, eine enteignende Wirkung des Bebauungsplans prinzipiell für möglich hielt und damit einen den zivilrechtlichen Schutz überlagernden öffentlichen Enteignungsschutz anerkannte.

-
- 1) BGH, U.v. 22.5.1967, BGHZ 48,46,50; diese Auffassung wird auch als eigentumsrechtliche "Säulentheorie" bezeichnet, nach der zum Eigentum nicht die Umgebung als Situationsberechtigung zählt.
 - 2) BVerwG, U.v. 16.4.1971, DVBl 1971, 746. Insoweit wurde hier allerdings die Auffassung vertreten, daß enteignend betroffene Grundstücke zunächst in das Plangebiet einzubeziehen sind, vgl. hierzu ferner SENDLER WiR 1972, 453,470 und neuerdings BREUER, Bodennutzung, S.262 ff m.w.Nachw.

Es ist hier nicht der Ort, diese Rechtsprechungsdivergenzen im einzelnen zu untersuchen; denn auch diese groß skizzierte Bestandsaufnahme macht jedenfalls hinreichend deutlich, daß das Planungsrecht als raumbezogenes Immissionsschutzrecht und §§ 1004, 907, 906 BGB nicht aufeinander abgestimmt waren. Solche Bemühungen, eine Konvergenz beider Bereiche herzustellen, hatte es allerdings neben den Vorschlägen im Schrifttum¹⁾ auch auf gesetzgeberischer Ebene gegeben. Neben dem DITTUSschen Entwurf aus dem Jahre 1951²⁾ enthielt beispielsweise der Regierungsentwurf aus dem Jahre 1958³⁾ zur besseren Koordinierung öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Tatbestände den Vorschlag, die privatrechtlichen Tatbestände "mit unbestimmten Rechtsbegriffen zu koppeln, die im Einzelfall durch die baurechtlichen (öffentlichen) Vorschriften auszufüllen sind". Solche Harmonisierungsbemühungen haben sich im Ergebnis aber nicht durchsetzen können.

1) Dazu Ausführungen S.146 ff.

2) DITTUS, Entw. zu einem Baugesetz f.d. Bundesrepublik 1950 abgedr. Baul. Nachbarrecht Bd.4, S.154 ff, dazu auch WESTERMANN, a.a.O., S.10 f.

3) Verhandl. d. Bt, 3.Wahlper. Drucks. 336, S.108; dazu MÜHL NJW 1958, 769 ff; HODES JR 1959, 201 m.w.Nachw., sowie Ausführungen S.147.

V. Die fehlende funktionale Abgrenzung, insbesondere
im Bereich des Luftreinhalterechts.

Als weitere Ausprägung dieser materiellrechtlichen Schwierigkeiten ist schließlich der oft grob vernachlässigte Umstand ins Auge zu fassen, daß eine klare und eindeutige Zuordnung bzw. Abgrenzung der Funktionsbereiche beider Regelungskomplexe gefehlt hat.

Vereinzelte Versuche unternommen worden, unter funktionalen Gesichtspunkten¹⁾ öffentliches und privates Immissionsschutzrecht voneinander abzugrenzen. So hat beispielsweise WESTERMANN²⁾ schon frühzeitig die Ansicht vertreten, daß der vorbeugende Schutz vor luftverunreinigenden Immissionen die typische Domäne des öffentlichen Rechts sein müsse, hingegen dem privaten Nachbarrecht insoweit nur die Aufgabe zukommen könne, für den nachträglichen Interessenausgleich im nachbarlichen Raum zu sorgen.

Solche und ähnliche Auffassungen stellten aber in erster Linie Antworten auf eine anders akzentuierte Fragestellung dar, die Fragestellung nämlich, welchen Beitrag das private Nachbarrecht zur Verwirklichung eines umfassend verstandenen Umweltschutzes zu leisten

1) Unter funktionaler Betrachtungsweise ist dabei eine rechtliche Würdigung zu verstehen, die die einzelnen Rechtsregeln auf ihre Eignung zur Herbeiführung des vom Gesetz intendierten Gesetzeszwecks einschließlich des Rechtsschutzes prüft. Vgl. zu dieser Methode etwa KRAWIETZ, S.58 ff insbes. 64 ff m.w.Nachw.; ZWIGERT, Einführ. in die Rechtsvergleichung, S.21 ff.

2) WESTERMANN, Gesetzliche Maßnahmen zur Luftreinhaltung, S.14 ff, 47 ff; DERS., Flexible Bestimmungen, S.93,96; DERS., Festschr. Larenz, S.1003 ff; ähnlich HERSCHEL JZ 1959, 76/8, der insoweit aber für eine zeitgemäße soziale Umgestaltung des Privatrechts plädiert.

imstande war¹⁾. Unter dieser Perspektive ist ohne Zweifel die Annahme richtig, daß das private Nachbarrecht eine zu schmale Basis zur umfassenden Beherrschung und Verhinderung von Immissionsgefahren bot, und deshalb im Kampf gegen die Umweltverschmutzung allenfalls von einem "zivilrechtlichen Flankenschutz" gesprochen werden konnte²⁾. Dies ergibt sich zum einen daraus, daß die Verwirklichung des Zivilrechtsschutzes vom Willen einzelner verteidigungsbereiter Nachbarn abhängig ist und damit einer kaum kalkulierbaren privaten Initiative überlassen ist; zum anderen macht dies aber auch der Umstand sinnfällig, daß die privatrechtliche Regelung neben einem konkret betroffenen Immissionsgeschädigten einen individualisierbaren Störer auf der Gegenseite voraussetzt³⁾, es an dieser Voraussetzung indessen häufig fehlt, weil - wie im Falle summierter Immissionen - bestimmte Störer nicht auszumachen sind⁴⁾.

Diese Einsicht in die "funktionale Begrenztheit der zivilrechtlichen Regelung" als Waffe im Kampf gegen die Umweltverschmutzung ist jedoch, wenngleich sie auch

-
- 1) BULLINGER, VersR 1972, 599; DIEDERICHSEN, BB 1973, 485/6; ROTH, NJW 1972, 921 ff; SIMITIS, VersR 1972, 1087 ff m.w.Nachw.; WALZ, Festschr. Raiser, S.185 ff; insgesamt zu diesen mehrdimensionalen Ansätzen eines effektiven Umweltschutzes REHBINDER RabelsZ 40 (1976), 363,386 ff, STEIGER ZRP 1971, 133 ff; WÄLDE, AöR 99 (1974), 585/8 ff jeweils m.w.Nachw.
 - 2) KLOEPFER, Umweltschutzrecht, S.50.
 - 3) Hierzu namentlich LANG, AcP 174 (1974), 381/2; ROTH, NJW 1972, 921/2 jeweils m.w.Nachw.
 - 4) Unter dem Begriff "summierter Immission" versteht man die Erscheinung, daß mehrere verschieden- oder gleichartige Emissionen zusammenwirken. Vgl. WESTERMANN, Gesetzliche Maßnahmen zur Luftreinhaltung, S.62.

einen wichtigen Teilaspekt hervorhebt, viel zu allgemein, um bei den hier ins Auge gefaßten individualrechtlichen Konkurrenzproblemen weiterzuhelfen. Denn es geht hier nicht um einen objektivrechtlichen Vergleich zwischen den Befugnissen der Verwaltung zur wirksamen Kontrolle des Immissionsgeschehens und der privatrechtlichen Regelung, sondern um die davon strikt zu trennende Frage nach der Abstimmung von subjektiv-öffentlichem Immissionsschutzrecht und dem korrespondierenden privatrechtlichen Individualschutz, mithin also um die Fälle, in denen sowohl das Privatrecht als auch das öffentliche Recht Nachbarschutz vermitteln konnten.

Wird insoweit von einer versäumten funktionalen Grenzziehung zwischen beiden Regelungsbereichen gesprochen, so sind damit jene Schwierigkeiten gemeint, die daraus resultierten, daß das ursprünglich für den Interessenausgleich im engen nachbarlichen Raum konzipierte private Nachbarrecht diese Grenzen überschritten hatte und nunmehr über Kilometer zu wirken vermochte. Meinte man nämlich noch um die Jahrhundertwende eine auf mehrere hundert Meter ausgedehnte Nachbarschaft kritisieren zu müssen¹⁾, so sind derartige Schranken inzwischen weggefallen, weil nach herrschender Meinung jeder Grundstückseigentümer, beschränkt dinglich Berechtigte sowie auch Grundstücksbesitzer²⁾ im räumlichen Einwirkungsbereich einer emittierenden Anlage im Falle seiner Beeinträchtigung anspruchsberechtigter

1) Vgl. etwa IHERING, JhJ 6, 81 ff; GIERKE, Deutsches Privatrecht Bd.2, S.418; STAUDINGER-SEUFERT § 906 Anm.1 c m.w.Nachw.; SIMITIS, VersR 1972, 1087/9.

2) Diese Gleichstellung von Eigentums- und Besitzschutz ergibt sich bereits aus § 862 BGB. Vgl. dazu auch BGH, U.v. 29.10.1954, BGHZ 15, 146; BGH, U.v. 14.4.1954, LM Nr.1 zu § 906 BGB.

Nachbar im Sinne der §§ 1004, 907, 906 BGB ist¹⁾.
Damit bestimmte die faktische Reichweite der jeweiligen Emissionen den Anwendungsbereich des privaten Nachbarrechts.

Diese nicht unerhebliche Ausweitung des privatrechtlichen Funktionsbereichs war historisch gesehen verständlich. Sie war das Ergebnis einer Rechtsfortbildung, die sachlich notwendig war, um den Besonderheiten industrieller Immissionen gerecht zu werden; zudem schien sie aus Gründen des Rechtsschutzes unverzichtbar zu sein, weil ein korrespondierender öffentlichrechtlicher Nachbarschutz gefehlt hat und erst ziemlich spät anerkannt wurde²⁾.

Zumindest nach dessen prinzipieller Anerkennung hätte man sich aber die Frage vorlegen müssen, ob es sich hier noch um eine "geglückte richterliche Rechtsfortbildung" gehandelt hat. Denn die Konsequenzen dieser Rechtsprechung im Hinblick auf die zivilrechtliche Regelung sowie namentlich in Bezug auf das öffentliche Recht waren schwerwiegend.

Dies mag der Fall verdeutlichen, daß in einer planungsrechtlich als Industriegebiet ausgewiesenen und faktisch auch so genutzten Fläche eine chemische Fabrik

-
- 1) Ausdrücklich gesagt wird dies etwa in: RG, U.v. 3.7.1932, RGZ 105, 213, 216; RG, U.v. 21.4.1941, RGZ 167, 14, 21; RG, U.v. 1.3.1922, JW 1923, 288; BGH, U.v. 18.6.1958, LM Nr. 6 zu § 906; BGH, U.v. 22.7.1971, NJW 1971, 750/2. Aus der Lit.: GLASER-DRÖSCHEL, S. 52, 162; MEISNER/STERN/HODES § 16 III 1 S. 783; WESTERMANN, Sachenrecht § 63 I 2.
 - 2) Erstmals nach dem Kriege OVG Berlin, U.v. 29.2.1952, OVGE 1, 39; OVG Münster, U.v. 10.9.57, DVBl 1958, 66; OVG Lüneburg, U.v. 13.10.1958, OVGE 13, 492; höchstrichterlich BVerwG, U.v. 13.2.1965, BVerwGE 22, 129, 131; BVerwG, U.v. 31.1.1961, BVerwGE 11, 331.

betrieben wird, deren Schwefeldioxid-Emissionen erst in einem mehrere Kilometer entfernt liegenden Wohngebiet als Immissionen niedergehen. Diese Fallgestaltung ist bei luftverunreinigenden Stoffen keine Seltenheit, sondern eher die Regel, weil derartige Stoffe über Schornsteine in die Außenluft abgegeben werden und unter dem Einfluß meteorologischer Faktoren, wie etwa Windgeschwindigkeit, Kalt- oder Warmluft, sowie Inversionswetterlagen, lange Transmissionswege möglich sind¹⁾.

Nach gefestigter zivilrechtlicher Dogmatik scheiden in diesem Fall privatrechtliche Abwehransprüche der im Wohngebiet ansässigen Nachbarn aus, weil die Zulässigkeit der Immissionen ausschließlich nach den örtlichen Verhältnissen des schädigenden Grundstücks zu beurteilen ist²⁾. Es kommt daher nur auf die Frage an, ob in dem als Vergleichsgebiet heranzuziehenden Industriegebiet ähnliche Emissionen³⁾ nach Art, Ausmaß und Dauer üblich sind. Bejaht man dies, dann müssen die in einem anderen Gebiet mit unterschiedlichem Raumcharakter ansässigen Immissionsgeschädigten die

-
- 1) Bei Luftverunreinigungen wird heute zwischen der Folgenkette Emission - Transmission - Immission unterschieden, vgl. zu dieser technischen Seite der Ausbreitung luftverunreinigender Stoffe DREYHAUPT, Umweltschutz, S.10 ff DREISSIGACKER/SURENDORF/WEBER, TA-Luft, S. 26 ff.
 - 2) Vgl. SOERGEL-BAUR § 906 Rz 12; STAUDINGER § 906 Bem.15 m.w.Nachw.
 - 3) So WESTERMANN, Festschr. Larenz, S.1003,1020 ff, der zwar hervorhebt, daß dann begrifflich nicht mehr von der Ortsüblichkeit von Immissionen gesprochen werden kann, hieraus aber keine weiteren rechtlichen Konsequenzen ziehen will; ähnlich BULLINGER, VersR 1972, 599,603; kritisch aber FELDHAUS, D&V. 1974, 613, Fußn.7.

Einwirkungen dulden; sie sind daher zur Verteidigung ihrer Interessen wegen der Ortsüblichkeit der Immissionen von vornherein nur auf Ausgleichsansprüche gem. § 906 Abs.2 S.2 BGB angewiesen.

Es ist zwar versucht worden, solchen Fällen dadurch gerecht zu werden, daß man das nach den örtlichen Verhältnissen zu bestimmende Vergleichsgebiet möglichst weit faßt¹⁾. Trotz dieser Korrekturen ist die Tatsache nicht zu übersehen, daß bei jenen Fällen, die durch die erhebliche räumliche Trennung von Emissions- und Immissionsort mit jeweils unterschiedlichem Nutzungscharakter gekennzeichnet sind, der zivilrechtliche Regelungsmechanismus nicht mehr widerspruchsfrei funktioniert. Denn ihm liegt hauptsächlich die Vorstellung zugrunde, daß schädigendes und geschädigtes Grundstück einem weitgehend einheitlich geprägten Nutzungsraum angehören, der sowohl die Situationsberechtigung als auch die Situationsverpflichtung der jeweiligen Grundstücke bestimmen soll²⁾.

Trifft diese Voraussetzung nicht mehr zu, so muß dies bei strikter Anwendung der bisher in § 906 entwickelten dogmatischen Grundsätze dazu führen, daß die dem Zivilrecht vorrangig zugrundeliegende Abwehrfunktion³⁾ leerläuft und stattdessen nur noch Ausgleichsansprüche übrigbleiben, mithin, um es überspitzt zu formulieren, der von §§ 1004, 906 BGB intendierte Regelungszweck verfehlt und durch den wenig akzeptablen Grundsatz des "Dulde und Liquidiere"

1) Vgl. etwa RG, U.v. 6.7.1910, RG Gruch. 55, 105,110; ferner ENGLER AgrarR 1972, 371; PEINEMANN AgrarR 1972, 377 m.w.Nachw.

2) Vgl. WESTERMANN, Flex.Bestimmungen, S.93/6; DERS., Gesetzl.Maßnahmen zur Luftreinhaltung, S.51, SCHULTE, Eigentum u.öffentl.Interesse, S.22 ff spricht insoweit von dem Prinzip der ökonomisch sinnvollen Raumnutzung, vgl. aber auch BGH, U.v. 16.6.1959, BB 1959, 761.

3) Vgl. stellv. SOERGEL-BAUR § 906 Rz 11 ff, m.w.Nachw.

ersetzt wird.

Dieser Befund hätte erhebliche Auswirkungen auf die öffentlichrechtliche Regelung haben müssen. Der Zusammenhang zwischen beiden Bereichen wird insoweit durch die Frage hergestellt, ob in diesen Fällen der beeinträchtigte Nachbar gänzlich auf negatorischen Rechtsschutz verzichten mußte oder ob nicht dem subjektiv-öffentlichrechtlichen Nachbarschutz die Aufgabe zuwuchs, das privatrechtliche Schutzdefizit zugunsten des gestörten Nachbarn zu korrigieren.

Eine solche funktionale Rollenverteilung zwischen Öffentlichem und privatem Nachbarschutz war freilich vor Erlaß des BImSchG nicht ins Auge gefaßt worden. Vielmehr war es auch insoweit unklar geblieben, ob das Öffentliche Recht überhaupt den notwendigen Schutz gewährte. Dies wird schon deutlich, wenn man sich nochmals den Umstand in Erinnerung ruft, daß die Rechtsprechung gerade die umgekehrte Fragestellung prüfte, ob nämlich in Anbetracht des konkurrierenden Privatrechtsschutzes auf die Anerkennung eines öffentlichrechtlichen Schutzes verzichtet werden könne.

Die materiellrechtlichen Unstimmigkeiten werden aber auch daran sichtbar, daß nunmehr die Frage auftauchte, welche Bedeutung etwa § 26 GewO in diesen Fällen noch zukommen konnte, oder welche Bedeutung die privatrechtlichen Einwendungen im Rahmen des gewerberechtlichen Genehmigungsverfahrens dann überhaupt noch hatten. Im Grundsatz waren beide Regelungen insoweit überflüssig geworden, da sie an einen Privatrechtsschutz anknüpften, den es in diesen Fällen von

vornherein gar nicht geben konnte. Insgesamt vermag daher auch dieser Aspekt die anfänglich aufgestellte Feststellung zu erhärten, daß vor Inkrafttreten des BImSchG eine klare und in sich widerspruchsfreie Abstimmung von öffentlichem und privatem Immissionschutzrecht gefehlt hat.

VI Die unzulängliche gesetzliche Harmonisierung durch § 26 GewO

Als letzter Gesichtspunkt im Rahmen dieses grob skizzierten Ursachengeflechts ist schließlich der Umstand hervorzuheben, daß ein geschlossenes gesetzliches Konzept zur Harmonisierung des zwischen beiden Bereichen bestehenden Spannungsverhältnisses nicht vorhanden war. Daran hat auch die Vorschrift des § 26 GewO nichts geändert, obschon die herrschende Meinung hierin - zumindest für den Bereich des gewerberechtlichen Immissionsschutzrechtes - die zentrale Regelung zur Koordinierung von öffentlichem und privatem Rechtskreis erblickte¹⁾.

Es ist zwar richtig, daß diese Vorschrift erhebliche praktische Bedeutung erlangt hatte, weil sie - so der Wortlaut - "einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage" einen gewissen Bestandsschutz verlieh. Dieser Bestandsschutz bestand

1) Nach einem Ausdruck BEYERs war diese Regelung "rechtsdogmatisch zum Eckpfeiler eines ganzen Systems" geworden, vgl. BEYER, S.12; zur Bedeutung dieser Vorschrift ferner: LANDMANN/ROHMER § 26 GewO Rdn 1 u. 2; MEISNER/STERN/HODES, § 39 I; BARTLSPERGER VerwArch 60 (1969), 35,57; SCHULTE, Eigentum und öffentl. Interesse, S.149 ff; WESTERMANN, Gesetzl. Maßnahmen zur Luftreinhaltung, S.52 ff jeweils m.w.Nachw.

darin, daß durch § 26 GewO privatrechtliche Ansprüche zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen ausgeschlossen waren, soweit diese Ansprüche unmittelbar auf die Einstellung des störenden Betriebes gerichtet waren; dem wurden die Fälle gleichgestellt, in denen die Ansprüche mittelbar zur Betriebsstilllegung führen mußten, wenn anderweitige Abhilfemaßnahmen zur Verminderung der Beeinträchtigungen technisch nicht möglich waren oder wirtschaftlich einem Anlagenbetreiber dieser Art nicht zugemutet werden konnten¹⁾.

Als Ausgleich für diesen Entzug "an sich gegebener privater Abwehrrechte" gewährte § 26 GewO einen auf Schadloshaltung gerichteten Entschädigungsanspruch, in dem die herrschende Meinung einen gesetzlich geregelten Unterfall eines allgemeinen privatrechtlichen Aufopferungsanspruchs erblickte²⁾.

Der Grundgedanke dieser Regelung bestand demnach darin, den Streit um die Zulässigkeit eines emittierenden genehmigungsbedürftigen Vorhabens auf das Genehmigungsverfahren zu konzentrieren, in dem - wie bereits erwähnt - der möglicherweise beeinträchtigte Nachbar Gelegenheit hatte, seine auf §§ 1004, 907, 906 BGB beruhenden Einwendungen³⁾

1) Vgl. etwa MEISNER/STERN/HODES § 39 II 2; BEYER, S.73 ff m.w.Nachw.

2) HUBMANN JZ 1958, 489/90/1; HEMSEN, S.143; KONZEN, S.129 ff; SCHACK JuS 1963, 263 jeweils m.w.Nachw.; neuerdings DEUTSCH SchadensR Bd.I, § 23, S.387 ff; a.A. FELDHAUS Kom.z.GewO § 26 Anm.8, der von einer "Gefährdungshaftung besonderer Art" spricht.

3) Schon im Entw. zur GewO hieß es dazu, es liege im Interesse des Gewerbebetriebs, daß vor Er-richtung der Anlage alle Einwendungen geprüft würden und deshalb ein Ausschluß nachträglicher Beschwerden und Anordnungen möglich sei. Vgl. Stenograph.Ber.über die Verhandl.d.Reichstags d. Norddeutsch.Bundes 1869 Bd.III, S.115. Außer Betracht bleiben hier nur die auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhenden Einwendungen, wie bspw. solche aus Grunddienstbarkeiten.

geltend zu machen; nach Errichtung des Vorhabens wurde hingegen ein uneingeschränkter Schutz der Nachbarschaft vor Immissionsgefahren und Belästigungen nicht mehr zugelassen, sondern mußte im wirtschaftlichen Interesse des investierenden Unternehmers zurücktreten, wenn seine strikte Realisierung zur wirtschaftlichen Vernichtung des störenden Betriebs geführt hätte¹⁾.

Trotz dieser gewiß grundlegenden Konzeption, die die herrschende Meinung in dieser Regelung im Hinblick auf die wechselseitige Zuordnung beider Bereiche zum Ausdruck gebracht sah, kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, daß hierdurch die zwischen öffentlichem und privatem Immissionsschutzrecht bestehenden Unstimmigkeiten zufriedenstellend gelöst worden waren. Bei näherem Zusehen wird nämlich deutlich, daß § 26 GewO kein Musterbeispiel an systematischer Klarheit war, vielmehr die praktischen Schwierigkeiten nicht gelöst, sondern teils vergrößert, teils aber auch nur auf eine andere Ebene verlagert hat²⁾. Im Rahmen der hier gebotenen überschlägigen Betrachtung ergibt sich dieser Befund aus dreierlei Überlegungen:

Zum ersten ist der dieser Regelung zugrundeliegende Gedanke der Konzentrationswirkung nicht konsequent durchgehalten. Dies zeigt sich schon an der umstrittenen Frage, ob sich § 26 GewO auch auf den vorbeugenden, errichtungsbezogenen Schutz vor Immissionen erstreckte oder - entsprechend seinem Wortlaut - nur die Regelung der Fälle im Auge hatte, in denen

1) Vgl. etwa LANDMANN/ROHMER § 17 GewO Rdn 9 und § 26 GewO Rdn 1; ferner BAUR SachR § 25 IV 2e, S.227 m.w.Nachw.

2) Im Ergebnis ebenso BEYER, S.71 ff; VOLKMER, S.150 ff.

erst nach Errichtung und Inbetriebnahme der emittierenden Anlage infolge technischer Überalterung oder sonstiger betriebsbedingter Störungen Immissionen auftraten, welche über den in § 906 BGB gesteckten Duldungsrahmen hinausgingen. Obwohl die überwiegende Meinung¹⁾ letzterer Auffassung zustimmte, wurden immer wieder überzeugende Gründe dafür angeführt, daß der Anwendungsbereich des § 26 GewO auch auf den Ausschluß vorbeugender Unterlassungsansprüche gem. §§ 1004, 906 BGB oder § 907 BGB auszudehnen sei²⁾. Nach der gegenteiligen Auffassung blieben nämlich die Fälle ungelöst, in denen der Nachbar trotz seiner Beteiligung am Genehmigungsverfahren gleichzeitig eine vorbeugende Klage auf Unterlassung der Herstellung der Anlage erhob, weil mit Sicherheit - wie beispielsweise in den oben geschilderten Fallgestaltungen der Umplanung eines Gebiets³⁾ - zu erwarten war, daß die künftigen Immissionen den Ortsüblichkeitsmaßstab des § 906 BGB verletzen würden.

Aber selbst bei Annahme einer entsprechenden Konzentrationswirkung wären die hiermit zusammenhängenden dogmatischen Folgeprobleme keineswegs gelöst. Besonderes Augenmerk ist insofern auf die schon mehrfach hervorgehobene Frage zu richten, welches Gewicht den

1) Vgl. etwa LANDMANN/ROHMER § 26 GewO Rdn 9: "Der Schutz des § 26 beginnt erst, nachdem die Anlage bereits errichtet worden ist; er würde also der Präventivklage aus § 907 nicht im Wege stehen". Ebenso FUHR § 19 GewO Anm. 2c; HUBER Bd. I, S. 714 ff; RG, U.v. 14.3.1908, JW 1908, 301/2; ähnlich RG, U.v. 20.5.1885, RGZ 13,52,55 ff.

2) BAUR JZ 1962, 73/4: er meint, eine vorbeugende Unterlassungsklage vor Genehmigung und Errichtung der Anlage sei ausgeschlossen, weil die primäre Zuständigkeit der Gewerbepolizeibehörde zustehe; ähnlich ROHMER PrVB1 21 (1899), 77,81; BEYER, S. 77/8.

3) Vgl. Ausführungen auf S. 48/49.

privatrechtlichen Einwendungen bei der gewerberechtlichen Genehmigungserteilung zukam. Daß diese Einwendungen als Kompensation für die Verkürzung der nachbarlichen Abwehrrechte bereits im Genehmigungsverfahren geltend gemacht werden konnten¹⁾, war unbestritten. Unklar war es jedoch geblieben, ob die Behörde die Genehmigung versagen mußte, wenn die künftigen Immissionen das nach § 906 zulässige Maß überschritten²⁾.

Diese Zweifel an der "Durchschlagkraft privater Einwendungen" ließen sich schließlich an der Frage ablesen, welche Funktion diesem Anhörungsverfahren im Rahmen der Genehmigungserteilung überhaupt zukommen sollte. Da es immerhin möglich war, daß die subjektiv-privatrechtliche Rechtsstellung des Einzelnen nachhaltig beschnitten werden konnte, hätte man erwarten können, daß das Anhörungsverfahren zumindest auch der Behauptung und Durchsetzung dieser materiellen Rechte dienen mußte³⁾.

Diese Konsequenz wurde von der Rechtsprechung aber nicht gezogen. Nach ihrer Auffassung hatte die Anhörung des Nachbarn im Genehmigungsverfahren vielmehr nur die Aufgabe, die Genehmigungsbehörde "bei der Erforschung der allgemeinen Anschauungen und der Abwägung der Für und Wider die Genehmigung sprechenden Gesichtspunkte" zu unterstützen⁴⁾. Für diese Deutung der Anhörung als bloßes Hilfsmittel der Verwaltung zur Gewinnung einer möglichst breiten Entscheidungsbasis sprach sicherlich der Umstand, daß nicht nur der Nachbar, sondern jedermann berechtigt war, Einwendungen gegen das geplante Vorhaben zu erheben, es sich mithin um eine Populärbeteiligung

1) Vgl. Ausführungen S.40

2) Nachweise S.40.

3) So etwa LANGE DVBl 1975, 130/2 m.w.Nachw.

4) BVerwG, U.v. 24.10.1967, BVerwGE 28,131,133;
BVerwG, U.v. 29. 3.1966, BVerwGE 24,23,29.

handelte. Trotzdem ist die Tatsache nicht zu übersehen, daß es daneben auch um die Wahrung der nachbarlichen Individualrechte ging.

Neben diesen Zweifelsfragen macht zum zweiten der nur beschränkte Ausschluß privater Abwehrrechte die Problematik dieser Regelung deutlich. Der gestörte Nachbar mußte nämlich nicht gänzlich auf negatorischen Rechtsschutz verzichten, weil § 26 GewO diejenigen privatrechtlichen Abwehransprüche unberührt ließ, welche zur Verminderung der Beeinträchtigungen auf den Einbau technischer Schutzvorrichtungen gerichtet waren. Nur in den Fällen, in denen solche Maßnahmen technisch weder durchführbar noch wirtschaftlich zumutbar waren, mithin die Beeinträchtigungen nur durch eine Betriebseinstellung verhindert werden konnten, versagte § 26 GewO darauf gerichtete Abwehransprüche und gewährte stattdessen auf Schadloshaltung gerichtete Aufopferungsansprüche¹⁾.

Damit war aber zum einen die Konkurrenz zwischen öffentlichem und privatem Rechtsschutz und die daraus resultierenden Schwierigkeiten nicht aus der Welt geschafft worden. Vielmehr blieb es dem immisionsbeeinträchtigten Nachbarn unbenommen, statt im Zivilrechtsweg seine beschränkten Abwehrrechte oder seine Ansprüche auf Entschädigung durchzusetzen, Verwaltungsklage auf nachträgliches behördliches Einschreiten gegen den Störer zu erheben²⁾.

1) Vgl. etwa MEISNER/STERN/HODES § 39 II 2.

2) Bei der Gesetzesfass. konnte dies freilich noch nicht berücksichtigt werden, da noch kein subjektiv-öffentlichrechtl. Schutz anerkannt war. Nach dessen Anerkennung - BVerwG, U.v. 18.9.60, BVerwGE 11,95/6 - ist dieser Umstand aber allzu oft nicht berücksichtigt worden; nunmehr aber BAUR JZ 1974, 659; DERS., Festg. Sontis, 181,189 ff.

Dem Nachbarn blieb daher auch die Möglichkeit erhalten, von beiden Maßnahmen gleichzeitig Gebrauch zu machen, wodurch wiederum die Gefahr divergierender Gerichtsentscheidungen nicht ausgeschlossen wurde.

Ebenso wesentlich ist zum anderen die Einsicht, daß § 26 GewO von seiner Tatbestandsfassung her zivilrechtliche Ansprüche voraussetzte, die es - um es überspitzt zu formulieren - in dieser Form gar nicht gegeben hat¹⁾. Dies ergibt sich daraus, daß nach herrschender Meinung die Vornahme einer bestimmten Handlung oder Abhilfemaßnahme nicht zum Inhalt der Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche gem. §§ 1004, 906 BGB gehört. Die Art der Beseitigung oder Unterlassung einer rechtswidrigen Immissionsbeeinträchtigung ist vielmehr dem beklagten Störer selbst zu überlassen, so daß in der Regel ein zusprechender Titel nur den geschuldeten Erfolg beschreibt, nicht aber die Art und Weise, wie dieser Erfolg herbeizuführen ist²⁾.

Dieser Befund ergab sich auch aus einem zweiten, häufig wenig beachteten Gesichtspunkt, der das Spannungsverhältnis zwischen beiden Bereichen wiederum überdeutlich hervortreten ließ. Sofern nämlich die Anbringung von diesen Schutzvorkehrungen eine wesentliche Änderung des genehmigten Betriebs darstellte, durfte das Zivilgericht hierzu nicht verurteilen; andernfalls hätte es in den Kompetenzbereich der Behörde eingegriffen, von deren Genehmigung gem. § 25 Abs.1 GewO die Zulassung einer we-

1) So VOLKER, S.158.

2) Schon RG, U.v. 16.4.1896, RGZ 37,172; BGH, U.v. 12.12.1959, WM 1960, 1276/7; U.v. 13.7.1965, DB 1965, 1627; U.v. 17.11.1967, WM 1968, 123/5; zur Änderung dieser Rspr.: BGH, U.v. 22.10.1976, DB 1977, 162; dazu auch KÜPPERS, S.179 ff.

sentlichen Änderung abhängig war¹⁾. Hieraus resultierten weitere unerwünschte prozessuale Konsequenzen, die sich insbesondere im Vollstreckungsverfahren bemerkbar machten. Denn nach ständiger vom RG begründeter Rechtsprechung mußte der Gläubiger im Vollstreckungsverfahren die vom Schuldner vorzunehmenden Maßnahmen genau bezeichnen²⁾. Daher tauchte die Frage auf, wie die Fälle zu behandeln waren, in denen die Wahl des Gläubigers auf Maßnahmen fiel, die von der Behörde zu genehmigen waren, aber nicht genehmigt wurden³⁾. Jeweils abhängig von der einzelnen Fallkonstellation kam es daher zu einer Reihe von Komplikationen, die im Ergebnis nur die Feststellung belegen können, daß § 26 GewO wenig zur Harmonisierung beider Rechtsbereiche beigetragen hat, sondern umgekehrt selbst zum Angelpunkt zahlreicher Kontroversen geworden war.

Dies wird zum dritten endlich dadurch erhärtet, daß die dogmatische Einordnung des von § 26 GewO gewährten Entschädigungsanspruchs in die Dogmatik unseres Haftungssystems Schwierigkeiten bereitete, und infolgedessen auch die Höhe der vom Störer zu leistenden Entschädigung nicht unumstritten war. Die maßgebliche Frage lautete, ob der Begriff der Schadloshaltung zum Ausdruck brachte, daß voller

1) Vgl. etwa LANDMANN/ROHMER § 25 GewO Rdn 7; RG, U.v. 16.4.1896, RGZ 37,172/3.

2) FUHR § 26 GewO Anm.5; LANDMANN/ROHMER § 26 GewO Rdn 27; RG, U.v. 5.11.1900, JW 1900, 840; RG, U.v. 8.2.1905, RGZ 60,120/1.

3) LANDMANN/ROHMER § 26 GewO Rdn 29. Sie meinen, in diesen Fällen müsse ein Ausschluß des zivilrechtlichen Anspruchs wegen Untunlichkeit angenommen werden. Fraglich ist aber, ob dem Gläubiger nicht ein erneutes Wahlrecht einzuräumen ist.

Schadensersatz gem. § 249 BGB zu leisten war¹⁾ oder nur eine der Enteignungsentschädigung weitgehend entsprechende Entschädigung nach Billigkeitsgesichtspunkten in Betracht kam²⁾.

Damit hing schließlich auch die Frage zusammen, in welchem Verhältnis dieser Anspruch zu § 906 Abs.2 S.2 BGB stand. Nach dieser Vorschrift hatte der Nachbar einen Anspruch auf angemessenen Geldausgleich wenn die Einwirkung zwar gem. § 906 Abs.2 S.1 zu dulden, aber gleichwohl unzumutbar war.

Während ein Teil der Literatur hierin ebenfalls einen Aufopferungsanspruch erblickte³⁾, ging die überwiegende Meinung zu Recht davon aus, daß es sich um einen aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis fließenden Billigkeitsanspruch handelte⁴⁾.

Damit mußte aber die Frage geklärt werden, ob der als Aufopferungsanspruch qualifizierte Anspruch aus § 26 GewO mit dem Anspruch aus § 906 Abs.2 S.2 BGB im wirtschaftlichen Ergebnis übereinstimmte

-
- 1) So etwa GLASER/DRÖSCHEL, S.195; LANDMANN/ROHMER § 26 GewO Rdn 29; STAUDINGER/SEUFERT § 906 Rdn 48; WESTERMANN SachenR § 63 II 4a; ferner H-W.SCHULTE, S.150; BENDER/DOHLE Rdn 390, s.152; ebenso hat das RG anfänglich diesen Anspruch als Schadensersatzanspr. eingestuft. Vgl. RG, U.v. 11.5.1904, RGZ 58,130/6; RG, U.v. 2.4.1910, JW 1910, 580; später indes aufgr.d.Aufopferungscharakters nur angemessenen Ausgleich zugelassen, RG, U.v. 15.12.1938, RGZ 159,68,72.
 - 2) Vgl. etwa BEYER, S.96 f; KLEINDIENST, S.54; MEISNER/STERN/HODES § 39 III; SCHACK DB 1965, 341; der BGH knüpfte an die spätere Rspr. des RG an - BGH, U.v. 8.10.1958, BGHZ 28,225,232 -, ließ es später aber offen, ob der Anspr. auf Schadensersatz oder angemessene Entschädigung gehe. BGH, U.v. 25.1.1973, BGHZ 60,119,124.
 - 3) So BAUR SachenR §25 IV 2d; KLEINDIENST, S.44 ff KONZEN, S.145 ff m.w.Nachw.
 - 4) BGH, U.v. 31.5.1974, NJW 1974, 1869/72; so MÜHL NJW 1960, 2324; DERS., Festschr. Raiser, S.159,170 ff; ERMAN-WESTERMANN § 906 Rdn 16, jeweils m.w.Nachw.

oder unterschiedlich zu bewerten war¹⁾.

Schließlich soll noch darauf hingewiesen werden, daß dem Nachbarrecht klarere gesetzliche Regelungen nicht fremd sind, wie dies ein Blick auf § 11 WHG verdeutlicht. Nach dieser Vorschrift waren und sind all jene zivilrechtlichen Ansprüche gegen nachteilige Wirkungen einer behördlich bewilligten Gewässerbenutzung ausgeschlossen, die auf die Beseitigung der Störung, auf die Unterlassung der Benutzung, auf die Herstellung von Schutzeinrichtungen oder auf Schadensersatz gerichtet sind. Dieser Ausschluß zivilrechtlicher Ansprüche wird für gerechtfertigt erachtet, weil die Betroffenen durch die Möglichkeit, im Bewilligungsverfahren Einwendungen zu erheben und nachträglich Anordnungen der Behörde zu erwirken, hinreichend geschützt sind²⁾.

Es braucht hier nicht auf die Einzelheiten dieser Regelung eingegangen zu werden, da sie jedenfalls zeigt, daß der nachbarliche Schutz ohne Nachteile im öffentlichen Recht konzentriert werden konnte, und dadurch klarere Rechtsverhältnisse geschaffen wurden.

VII Vorläufige Zusammenfassung der Ergebnisse

Zieht man demgegenüber die Bilanz aus den bisherigen Untersuchungen, so trifft dies nicht auf die Beziehungen von öffentlichem und privatem Immissionschutzrecht zu. Durch die Uneinheitlichkeit der gesetzlichen Regelung, die uneinheitliche Rechtsprechung zum subjektiv-öffentlichen Nachbarschutz, die Unklarheit über die Wertungszusammenhänge zwischen beiden Bereichen, die vom gewerberechtlichen Immissionsschutzrecht über das Bauplanungs-

1) Dazu neuerdings SCHAPP, S.19 m.w.Nachw.

2) Vgl. GIESEKE-WIEDEMANN § 11 WHG Rdn 1;
SIEDER-ZEITLER § 11 WHG Rdn 1.

recht bishin zu einer mangelnden funktionalen Abgrenzung beider Bereiche reichten, sowie letztlich die unzulängliche gesetzliche Harmonisierung kam es vielmehr zu erheblichen dogmatischen Schwierigkeiten. Das Wort vom "Dilemma des Nachbarrechts"¹⁾ war daher nicht unberechtigt.

Zweites Kapitel: Die Rechtslage nach Inkrafttreten des BImSchG

Dieser Befund läßt bereits erwarten, daß sich die Beziehungen zwischen beiden Bereichen auch nach Inkrafttreten des BImSchG nicht wesentlich verbessert haben. Dieser Eindruck wird jedenfalls durch den Umstand hervorgerufen und bestärkt, daß das BImSchG an die Regelungen der §§ 16 ff GewO anknüpft, und außer § 14 BImSchG, der inhaltlich weitgehend dem § 26 GewO entspricht, das Verhältnis zu dem privatrechtlichen Bereich nicht ausdrücklich erfaßt.

Diese Vermutung bestätigt sich bei näherem Zusehen allerdings nur zum Teil. Dies ergibt sich vor aller Detailerörterung bereits daraus, daß durch das BImSchG der Grundstein für ein eigenständiges öffentlichrechtliches Immissionsschutzrecht gelegt worden ist, das - wenngleich es auch noch keine abschließende Regelung darstellt²⁾ - immerhin einheitliche materiellrechtliche Mindestanforderungen hinsichtlich des nunmehr anzustrebenden Immissionsschutzniveaus festlegt. Im Grundsatz ist hierdurch das bisher bestehende gesetzliche Regelungsdefizit

1) BARTLSPERGER VerwArch 60 (1969), 35.

2) Vgl. BT-Drucks. 7/179, S.3 ff.

korrigiert worden; infolgedessen ist einer jener Gründe entfallen, welcher vor Inkrafttreten des BImSchG eine der Ursachen für die Unklarheit über das Verhältnis von öffentlichem und privatem Immissionsschutzrecht bildete¹⁾.

Diese Vereinheitlichung als auch Beseitigung bislang vorhandener Regelungslücken machen daher die Feststellung plausibel, daß durch das BImSchG eine neue Phase in der Bestimmung des Verhältnisses von öffentlichem und privatem Immissionsschutzrecht eingeleitet worden ist. Diesen Einschnitt in seinen allgemeinen Bezügen zu verdeutlichen, ist das Anliegen der weiteren Untersuchung.

Zuvor ist es freilich zur Erleichterung des Verständnisses zweckmäßig, einen kurzen Blick auf die wichtigsten Regelungsinhalte des BImSchG zu werfen.

A. Überblick über das BImSchG

Der umfassende Regelungscharakter des BImSchG kommt schon in § 1 BImSchG zum Ausdruck. Danach ist es der Zweck des Gesetzes, Menschen sowie Tiere, Pflanzen und andere Sachen vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu schützen und dem Entstehen dieser Beeinträchtigungen vorzubeugen²⁾. Diese allgemeine Zweckbestimmung ist richtungsweisend und maßstabbildend für die gesamte Anwendung und Auslegung des Gesetzes, weil in ihr zum einen die Schutzgüter

1) Vgl. Ausführungen S.12 ff.

2) Daneben bezweckt das BImSchG als umfassende Regelung auch den Schutz vor anderweitigen Gefahren, die mit dem Betrieb genehmigungsbedürftiger Anlagen zusammenhängen; zu nennen sind etwa der Arbeits- oder der Brandschutz. Diese Vorschriften gehören nicht zum Immissionsschutzrecht, weil sie sich nicht mit Emissionen befassen, die sich außerhalb des Betriebs auswirken.

des neuen Immissionsschutzrechts bestimmt werden, zum anderen aber auch der Vorsorgegrundsatz angesprochen ist, der heute zu den wichtigsten Grundprinzipien eines wirksamen Schutzes gegen Umweltbeeinträchtigungen gezählt wird¹⁾.

Soweit es um die Schutzgüter des BImSchG geht, ist deren Bestimmung allerdings zusätzlich im Zusammenhang mit dem Begriff der schädlichen Umwelteinwirkung zu sehen, unter dem nach seiner Legaldefinition in § 3 Abs.1 BImSchG Immissionen zu verstehen sind, welche "nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder Nachbarschaft herbeizuführen".

In Verbindung mit dem Inhalt dieses Zentralbegriffs des Immissionsschutzrechts wird deutlich, daß durch das Gesetz in erster Linie der Mensch als Teil der Allgemeinheit oder der konkret betroffenen Nachbarschaft geschützt werden soll und daneben - ihm zugeordnet - seine äußeren, ihn beeinflussenden Lebensbedingungen in Gestalt des Tier-, Pflanzen- oder sonstigen Sachschutzes vor nachteiligen Eingriffen gesichert werden sollen²⁾. Als Schutzobjekte kommen daher in erster Linie die Gesundheit des Menschen, aber auch die in Mitleidenschaft gezogenen Rechtsgüter wie das Eigentum in Betracht. Diesen später eingehend zu definierenden Schutz verwirklicht das BImSchG nicht nur durch die nachträgliche Beseitigung bereits eingetretener Immissionsschäden, sondern - entsprechend dem Inhalt des Vorsorgeprinzips - durch vorbeugende Maßnahmen, welche auf die Verhinderung des Entstehens schädlicher Umwelteinwirkungen abzielen. Dem liegt die Erwägung zugrunde, daß vorbeugende Maßnahmen in der Regel wirkungsvol-

1) Vgl. Reg.Begründ.z.BImSchG, BT-Drucks. 7/179, S.27; FELDHAUS DÖV 1974, 613/5 ff m.w.Nachw.

2) Vgl. etwa FELDHAUS, Kom.z.BImSchG § 1 Anm.2.

ler, aber auch billiger sind als nachträgliche Sanierungsmaßnahmen.

Auf diesen Vorstellungen beruhen auch die einzelnen Schutzmaßnahmen, die das BImSchG zur Verwirklichung dieser Ziele enthält. Sie reichen vom klassischen Genehmigungsverfahren als präventiv-polizeilicher Maßnahme bis hin zu neuartigen Instrumenten, wie sie Luftreinhaltepläne oder Emissionskataster als besondere Vorsorgemaßnahmen sowie die neuartige Einrichtung des Betriebsbeauftragten für Immissionsschutz gem. §§ 53 ff BImSchG darstellen.

Sachlich erfaßt diese "Immissionsschutzstrategie" Vorschriften über den anlagenbezogenen, produktbezogenen und verkehrsbezogenen Immissionsschutz, umfaßt mithin die wichtigsten Bereiche, in denen erfahrungsgemäß die meisten schädlichen Umwelteinwirkungen entstehen können.

Den zentralen Teil des BImSchG bildet der anlagenbezogene Immissionsschutz gem. §§ 4-31 BImSchG, der an die Regelungen der §§ 16 ff GewO anknüpft und Vorschriften über die Errichtung und den Betrieb emittierender industrieller und gewerblicher Anlagen enthält. Entsprechend dem Maß der Emissions- bzw. Immissionsintensität unterscheidet das Gesetz insoweit zwischen genehmigungsbedürftigen Anlagen (§§ 4 - 21 BImSchG), deren Errichtung eines förmlichen Genehmigungsverfahrens gem. § 10 BImSchG bedarf, und genehmigungspflichtigen Anlagen, deren Errichtung nur einem vereinfachten Genehmigungsverfahren gem. § 19 BImSchG unterliegt. Die Besonderheit dieses vereinfachten Genehmigungsverfahrens besteht vor allem darin, daß es gem. § 19 BImSchG nicht die Wirkungen des § 14 BImSchG (§ 26 GewO) auslösen kann. Die Genehmigungspflichtigkeit beider Anlagearten ergibt sich enumerativ aus der zu § 4 BImSchG ergangenen Anlagenverordnung, welche im Vergleich zur gewerberechtlichen Regelung erheb-

lich erweitert wurde¹⁾. Daneben enthält das Gesetz aber auch erstmals Vorschriften über nicht genehmigungsbedürftige Anlagen gem. §§ 22-25 BImSchG.

Unter dem Gesichtspunkt der Verbesserung des Immissionsschutzes verdienen materiellrechtlich zwei Gesichtspunkte die stärkste Beachtung. Der erste betrifft die Tatsache, daß das BImSchG allgemeine Betreiberpflichten statuiert, die sowohl Errichtungsvoraussetzungen darstellen, als auch im Gegensatz zur GewO während der gesamten Betriebszeit der Anlage eingehalten werden müssen. Werden sie verletzt, kann die Behörde jederzeit - unter den Voraussetzungen des § 17 BImSchG - gegen den Emittenten einschreiten.

Der zweite Gesichtspunkt betrifft die Tatsache, daß sich die genannten immissionsrechtlichen Grundpflichten nicht nur auf private oder in privaten Organisationsformen betriebene, aber öffentlichen Zwecken dienende Betriebe erstrecken, sondern grundsätzlich auch hoheitliche Betriebe erfassen.

Neben diesem anlagenbezogenen Schutz, welcher verfahrensmäßig durch zahlreiche Auskunftspflichten des Anlagenbetreibers abgesichert wird, sind gem. §§ 32 ff BImSchG Regelungen über den produktbezogenen Immissionsschutz getreten. Entsprechend dem Inhalt und Zweck des Vorsorgeprinzips, bereits dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen vorzubeugen, soll hierdurch die umweltfreundliche Beschaffenheit von Maschinen, Geräten, Fahrzeugen, Brenn- und Treibstoffen sowie sonstiger industrieller Erzeugnisse gewährleistet werden. Im einzelnen werden

1) 4.BImSchGV v. 14.2.1975, BGBl I, S.499,727. Eine synoptische Gegenüberstellung des bisherigen Anlagenkatalogs - VO v. 7.7.1971 zu § 16 GewO, BGBl I, S.888 - u.d. 4.BImSchGVO findet sich in der Reg.Begr. BR-Drucks. 650/74 abgedruckt in STICH/PORGER, Kom.z.BImSchG I A 5/11.

diese Qualitätsanforderungen durch bereits erlassene oder noch zu erlassene Rechtsverordnungen geregelt.

Eine konkrete Ausgestaltung des Vorsorgeprinzips stellt zum dritten aber auch der bisher nicht erwähnte gebietsbezogene Immissionsschutz dar. Er befaßt sich mit den Problemen, die sich aus der gesteigerten Schutzbedürftigkeit einzelner Gebiete ergeben. Dies kann sich einmal daraus ergeben, daß das Gebiet wegen der Art seiner Nutzung - beispielsweise als Kurgebiet - besonders schutzbedürftig ist; zum anderen aber auch daraus, daß ein Gebiet bereits in einem solchen Maße schädlichen Umwelteinwirkungen ausgesetzt ist (Immissionsvorbelastung), daß schon eine geringfügige Erhöhung der Immissionskonzentration in besonderem Maße schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann.

Zur Feststellung solcher in § 44 Abs.2 BImSchG gesetzlich definierter Belastungsgebiete sowie zur fortlaufenden Ermittlung von Art und Umfang ihres Luftverunreinigungsgrades hat das Gesetz die Erstellung von Emissionskatastern gem. § 46 BImSchG vorgeschrieben. Diese Emissionskataster bilden die Grundlage zur Erstellung von Immissionskatastern, die selbst wiederum nur ein Teil der nach § 47 BImSchG zu entwickelnden Luftreinhaltepläne darstellen. Gesetzliches Ziel dieser Luftreinhaltepläne ist es, aufgrund der gewonnenen Erkenntnisse Maßnahmen zur Verminderung der Luftverunreinigung zu entwickeln und Vorsorge gegen das Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen zu treffen.

Eine dieser Maßnahmen stellt beispielsweise die in § 49 BImSchG vorgesehene Möglichkeit dar, durch Rechtsverordnung besonders schutzbedürftige Gebiete festzusetzen. In dieser Verordnung kann bestimmt werden, daß in diesen Gebieten die Errichtung und der Betrieb emittierender Anlagen ganz oder teilweise untersagt oder von bestimmten, die allgemeinen Betreiberpflichten übersteigenden Anforderungen abhängig gemacht werden sollen.

Den vierten Regelungsschwerpunkt des BImSchG bilden schließlich die Vorschriften über den verkehrsbezogenen Immissionsschutz gem. §§ 41-43, 50 BImSchG. Im Zusammen-

spiel mit dem ebenfalls neugefaßten Bundesfernstraßengesetz¹⁾ liegt insoweit ein Instrumentarium vor, das den Immissionsschutz als untrennbaren Bestandteil des modernen Verkehrswegebbaus erscheinen läßt. Hinsichtlich des Lärmschutzes enthalten dabei die immissionsrechtlichen Vorschriften ein in sich geschlossenes dreistufiges System.

Die erste Stufe betrifft die Planentscheidung über die Trassenführung beim Bau oder der wesentlichen Änderung öffentlicher Straßen, Eisenbahnen und Straßenbahnen. Danach müssen gem. § 50 BImSchG Straßen und Schienenwege so trassiert werden, daß schädliche Umwelteinwirkungen auf die ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienenden Gebiete soweit wie möglich vermieden werden.

Kann bei der Trassierung dem Lärmschutz nicht ausreichend Rechnung getragen werden - was dann der Fall sein wird, wenn die Verkehrswege notwendigerweise durch Wohngebiete oder dicht an ihnen vorbei geführt werden müssen - dann sind auf der zweiten Stufe gem. § 41 BImSchG die notwendigen aktiven Lärmschutzmaßnahmen zu treffen. Sie sollen nach dem Wortlaut des Gesetzes "sicherstellen", daß keine schädlichen Umwelteinwirkungen durch Verkehrsgeräusche hervorgerufen werden können, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind. Der Verwirklichung dieses "Planungsbindungsgrundsatzes" dienen als straßenbezogene generelle Schutzeinrichtungen beispielsweise die Errichtung von Lärmschutzwällen und -wänden, Tunnelanlagen oder aber auch die Errichtung schalldämmender Grünanlagen.

Nur wenn die für solche Maßnahmen aufzuwendenden Kosten außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck stehen, kann ausnahmsweise von aktiven Lärmschutzeinrichtungen abgesehen werden. In diesen Fällen ist der Träger der Straßenbaulast verpflichtet, den durch Lärm Betroffenen eine Entschädigung für passive Schallschutzmaßnahmen zu leisten. Als dritte Stufe dieses "Lärmschutzprogramms" erstreckt sich diese Entschädigung auf den Ersatz erbrachter notwendiger Aufwendungen.

1) 2. FStrÄndG v. 4.7.1974 (BGBl I, S.1401).

B Kennzeichnung des eingetretenen Wandels

Der eben gegebene Überblick über die wichtigsten Regelungsinhalte des BImSchG führt bereits eindringlich die Tatsache vor Augen, daß das Immissionschutzrecht heute als eigenständiges Teilrechtsgebiet anzuerkennen ist. Aufgrund seiner ökologischen Zielsetzung wird zugleich deutlich, daß sich das Immissionsschutzrecht vom traditionellen Nachbarrecht gelöst hat, und daher heute die Bestrebungen im Vordergrund stehen, es einem umfassend verstandenen Umweltschutzrecht zuzuordnen¹⁾. Es mag bislang noch zweifelhaft erscheinen, ob das Umweltschutzrecht selbst eine rechtssystematisch eigenständige Materie bildet, die von einheitlichen Prinzipien beherrscht wird²⁾, oder ob in diesem Begriff nicht mehr als ein bloßer Sammelname für all jene Rechtserscheinungen zu sehen ist, die auf die Erhaltung, und Verminderung der Belastungen des natürlichen Lebensraums gerichtet sind³⁾.

-
- 1) Vgl. hierzu schon BT-Drucks. 7/4688; FELDHAUS DÖV 1974, 613; KLOEPFER, Umweltschutz, S.17; KÖLBLE DÖV 1977, 1/6; SOELL WiR 1973, 72 ff; Der Begriff des Umweltschutzrechts wird dabei als Gesamtheit all jener Maßnahmen definiert, die einerseits dem technischen Schutz der Güter des Lebens, Bodens, Wassers und der Luft, andererseits dem ökologischen Schutz der Natur dienen, vgl. hierzu etwa HEIGL GewArch 1973, 105/6 f; WEBER DVBl 1971, 806/8 jeweils m.w.Nachw.
 - 2) Zu diesen Prinzipien zählt man vorallem das Vorsorge- und das Verursacherprinzip, vgl. statt aller FELDHAUS DÖV 1974, 613/6.
 - 3) Zweifelhaft ist dies vor allem deshalb, weil sich das Umweltschutzrecht angesichts der Fülle und Verschiedenartigkeit der einschlägigen Vorschriften nicht auf klar abgegrenzte Lebensbereiche, bestimmte Rechtsfolgen, einen bestimmten Adressatenkreis oder auf den ausschließlichen Schutz bestimmter Rechtsgüter zurückführen läßt, vgl. KIMMINICH Umweltschutz, S.13 ff; REHBINDER, RabelsZ 40, (1976), 363/6. Solange dies nicht geklärt ist, erscheint es daher zumindest unschädlich, an der traditionellen Systematisierung festzuhalten.

Jedenfalls ergeben sich aus der Zuordnung des BImSchG zu dieser Materie mannigfache Fragestellungen, welche die hier zu untersuchenden Beziehungen zwischen öffentlichem Immissionsschutzrecht und privatem Nachbarrecht nicht nur berühren, sondern auch verunklaren, weil sie allzuoft die Grenze zwischen dem, was d e l e g e f e r e n d a wünschenswert erscheinen mag und dem, was d e l e g e l a t a Rechtens sein soll, verschwimmen lassen.

Deshalb ist es im Rahmen der vorliegenden Untersuchung zunächst unumgänglich, diese Strömungen zu kennzeichnen, um sie klar von der sich d e l e g e l a t a abzeichnenden Entwicklung abgrenzen zu können.

I § 906 als Instrument des Umweltschutzes

Eine der wichtigsten Konsequenzen aus dieser umweltpolitischen Diskussion ist die Frage, was das bürgerliche Recht, insbesondere die nachbarrechtlichen Vorschriften des bürgerlichen Rechts, zur Verwirklichung des Umweltschutzes beitragen können, und wie sich die Anforderungen und Erwägungen des Umweltschutzes auf das zivile Nachbarrecht auswirken¹⁾.

In diesem Zusammenhang war oben bereits gezeigt worden, daß dem privaten Nachbarrecht im Kampf gegen die Umweltverschmutzung geringe Bedeutung zukommt²⁾. Trotz dieser "Reduktion der Wirkungssphäre"³⁾ will

1) Vgl. etwa BAUR JZ 1974, 657 ff; DERS., AcP 176, 97, 106 ff; ROTH NJW 1972, 921 ff.
RUMMEL in STRASSER: Privatrecht und Umweltschutz, S.137 ff; Walz, Festschr. Raiser, S.185 ff; WEGENER DVBl 1975, 186.

2) Vgl. Ausführungen S.53/54.

3) SIMITIS, VersR 1972, 1087.

man nicht völlig auf den privatrechtlichen Schutz verzichten. Vielmehr geht man davon aus, daß Umweltschutz angesichts der derzeitigen Umweltschädigung eine rechtliche Gestaltungsaufgabe ist, die nur bewältigt werden kann, wenn das "gesamte Leistungspotential" des Rechtssystems ausgeschöpft wird¹⁾. Danach ist Umweltschutzrecht notwendig funktional zu konzipieren; es kann seine Aufgabe nur erfüllen, wenn sich die Durchsetzung von Rechtsnormen, die Gesetzanwendungen sowie die richterliche Fallentscheidung final an dem übergeordneten Programm der Umweltsanierung orientieren²⁾.

Von diesem betont "instrumentalistischen" Rechtsverständnis aus fordert man daher, daß auch die privatrechtlichen Abwehr-, Ausgleichs- oder Schadensersatzansprüche zur Verwirklichung umweltpolitischer Zielsetzungen eingesetzt werden oder - worauf der Schwerpunkt liegt - entsprechend diesen Zwecken auszugestalten sind³⁾. So ist namentlich BULLINGER bereits vor Inkrafttreten des BImSchG dafür eingetreten, dem Umweltschutz die präventive Steuerungsfunktion von Schadensersatz- und sonstigen Entschädigungsansprüchen zu erschließen; nach seiner Auffassung ist das private Haftungsrecht so auszugestalten, daß die im Falle einer Umweltverschmutzung drohenden Ersatzpflichten den potentiellen

1) Vgl. WÄLDE AÖR 99 (1974), 585/8; REHBINDER RabelsZ 40 (1976), 383 ff; DERS., Verursacherprinzip, S.10 ff; STEIGER ZRP 1971, 133 ff m.w.Nachw.

2) Vgl. insbes. WÄLDE, a.a.O., unter Berufung auf die von Luhmann getroffene Differenzierung zwischen Konditional- und Finalprogrammen; LUHMANN, Rechtssoziologie Bd.I, S.88.

3) Vgl. BULLINGER VersR 1972, 599 ff; DERS., Verursacherprinzip, Teil C, S.71 ff; REHBINDER, Verursacherprinzip, S.161 ff; WÄLDE, AÖR 99 (1974), 585/8; ähnlich schon DIEDE- RICHSEN BB 1973, 485 ff; SIMITIS VersR 1972, 1087 ff.

"Umweltverschmutzer" zu umweltfreundlichem Verhalten veranlassen¹⁾. Damit soll das zivile Haftungsrecht - was zumindest traditionell nicht zu seinen Aufgaben gehört - unter dem Gesichtspunkt der Schadensprävention als Instrument mittelbarer Verhaltenssteuerung eingesetzt werden. Die Grundlage solcher Ansichten bildet das vielbeschworene "umweltrechtliche" Verursacherprinzip, das nach überwiegender Meinung neben dem Vorsorgeprinzip zu den wichtigsten Leitgedanken des modernen Umweltschutzrechts zählt. Wie die Bundesregierung mehrfach hervorgehoben hat, soll auch das BImSchG einen wichtigen Beitrag zu seiner Durchsetzung leisten²⁾. Als von den Wirtschaftswissenschaften entwickeltes Kostenrechnungsprinzip besagt es, daß derjenige die Kosten einer Umweltschädigung tragen muß, der für ihre Entstehung verantwortlich ist, oder auf einen einfacheren Nenner gebracht, daß derjenige, der verschmutzt, auch zahlt³⁾.

(1) Hieraus sind konkrete Folgerungen für das Nachbarrecht gezogen worden. Ihren Niederschlag haben sie in der Forderung gefunden, daß der Verursachergedanke als maßstabbildender Leitgedanke auch bei der Auslegung der konkretisierungsbedürftigen Merkmale des § 906 BGB namentlich im Hinblick auf den Ausgleichsanspruch gem. § 906 Abs.2 S.2. Beachtung finden müsse, um emittierende Betriebe in weit stärkerem Maße als bisher in Anspruch nehmen zu können.

1) Vgl. BULLINGER, a.a.O.

2) Vgl. Umweltprogramm der Bundesregierung 1971, BT-Drucks. VI/2710, S.10 ff; Umweltprogramm der Bundesregierung 1974, S.8,10, 44 ff; kritischer zur Effizienz dieses Prinzips nunmehr aber schon Umweltgutachten 1978, BT-Drucks. 8/1938, S.534 ff.

3) Vgl. BULLINGER, Verursacherprinzip Teil C, S.69 ff; DERS., Festschr. W.Weber, S.663 ff; REHBINDER Verursacherprinzip, S.28 ff. Im Gegensatz zum Gemeinlastprinzip sind daher die Kosten der Umweltreinhaltung auf keinen Fall unbeteiligten Dritten oder der Allgemeinheit anzulasten.

nen¹⁾. Zur Veranschaulichung dieser Vorstellung muß man sich die Tatsache vergegenwärtigen, daß das Deliktsrecht ebenso wie der Anspruch aus § 906 Abs.2 S.2 BGB als Instrumente der Kosteninternalisierung²⁾ aufgefaßt werden können. Gehen von einem Industrieunternehmen Immissionen aus, die der Nachbar wegen Ortsüblichkeit zu dulden hat, so entstehen bei ihm als Nichtverursacher soziale Kosten, die sich z.B. in Aufwendungen zur Verminderung der Beeinträchtigungen niederschlagen können. Diese werden nach den Vorstellungen des Verursacherprinzips dann internalisiert, d.h. auf den Verursacher abgewälzt, wenn das Unternehmen dem Gestörten für die von ihm erlittenen Nachteile vollen finanziellen Ausgleich gewähren muß.

Da bislang Gefährdungshaftungstatbestände fehlen, und eine Verschuldungshaftung in der Regel mangels dessen Nachweisbarkeit kaum zum Erfolg führt, könnte dieser Internalisierungseffekt am einfachsten durch einen Ausbau der verschuldungsunabhängigen

-
- 1) So etwa DIEDERICHSEN, Festschr. R.SCHMIDT, S.1,5 f; aber auch WÄLDE AÖR 99 (1974), 585,600; ähnlich MITTENZWEI MDR 77, 99 f. Zu diesen Bestrebungen aber auch WALZ, Festschr. Raiser, S.185,201 ff; SCHMIDT AcP 175, 222/6 ff m.w.Nachw.; GROSSFELD, Zivilrecht, S.27 ff
 - 2) Dies ist der terminus technicus für die Einbeziehung aller durch die Produktion eines Gutes hervorgerufenen Kosten in die Wirtschaftskostenrechnung eines Unternehmens. Die Kosten eines Produkts sind dabei die Kosten der zu seiner Herstellung eingesetzten Produktionsfaktoren. Hierzu zählen auch die durch die Produktion eines Gutes hervorgerufenen Umweltschadenskosten. Muß der Produzent dafür voll einstehen, spricht man von der Internalisierung sozialer Kosten. Trägt diese Kosten hingegen die Allgemeinheit als Nichtverursacher, dann handelt es sich um eine Externalisierung dieser Kosten. Vgl. im einzelnen FREY, Umweltökonomie 1972, S.42 ff.

Haftung gem. § 906 Abs.2 S.2 erreicht werden¹⁾.

Diese Bestrebungen sollen hier im einzelnen nicht weiter verfolgt werden. Es ist nur darauf hinzuweisen, daß diese Vorstellungen solange keine Zustimmung verdienen, solange nicht einmal geklärt ist, welchen konkreten Inhalt das Verursacherprinzip überhaupt hat²⁾, ob es ein rein ökonomisches Modell mittelbarer Verhaltenssteuerung ist und daher nur als außerrechtlicher Wertungsmaßstab berücksichtigt werden könnte³⁾, oder ob es bereits ein umweltrechtliches Prinzip^{ist} und welche materialen Wertungsgesichtspunkte in ihm enthalten sind, und ob es etwa eine neue juristische "Kausalitätstheorie" für das Umweltschadensrecht ist⁴⁾. Zu klären wäre aber auch, inwieweit das im Verursacherprinzip enthaltene Gebot der Vollentschädigung mit der in § 906 enthaltenen Duldungsgrenze vereinbar

-
- 1) Nicht zu verwechseln mit dieser Argumentation ist die Frage, ob die sich aus dem BImSchG ergebende gesetzgeberische Wertentscheidung, das Immissionsschutzniveau anzuheben, von Einfluß auf § 906 BGB ist. Denn das Verursacherprinzip ist das Instrument zur Realisierung dieser Zielsetzung, zu seinem Inhalt zählt die Zielsetzung selbst nicht, vgl. dazu REHBINDER, Verursacherprinzip, S.28 ff.
 - 2) Von namhafter Seite wird immerhin der Einwand erhoben, daß es vollkommen konturenlos sei und deshalb keine konkret faßbare juristische Aussage habe.
Vgl. RUPP, JZ 1971, 401 f; STEIGER, Umweltschutz, S.151,161; WEBER, DVBl 1971, 806/7 m.w.Nachw.
 - 3) Vgl. etwa RITTNER, Die sogenannte wirtschaftliche Betrachtungsweise, S.10 ff.
 - 4) So etwa in Ansätzen POPPE, S.10,11 ff.

ist¹⁾ und schließlich inwieweit die an Billigkeitsgesichtspunkten orientierte Ausgleichsregelung²⁾ gem. § 906 Abs.2 S.2 BGB in einen umweltrechtlichen Haftungsstatbestand "umfunktioniert" werden kann³⁾.

(2) Einen weiteren Ansatz zur interpretativen Einschleusung umweltrechtlicher Wertungen in das Nachbarrecht liefert heute das allenthalben erörterte Umweltgrundrecht, das von manchen Stimmen in der Literatur bereits direkt aus der Verfassung abgeleitet wird⁴⁾ und im Wege der Drittwirkung der Grundrechte auf die Auslegung des § 906 in Form einer restriktiven Auslegung des Ortsüblichkeitskriteriums Einfluß nehmen könnte. Bislang erübrigt sich diese Diskussion jedoch, da das BVerwG diesem Recht die Anerkennung versagt hat⁵⁾.

(3) Der dritte in diesem Zusammenhang zu erwähnende Gesichtspunkt ist demgegenüber dogmatischer Natur. Er betrifft die Frage, ob die gesetzgeberi-

1) Zu dieser Ökonomisierung des Haftungsrechts unter dem Gesichtspunkt der Zurechnung sozialer Kosten soll schließlich der Streit zwischen MATAJA, "Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie", Leipzig 1888 und MAX RÜMELIN nicht verschwiegen werden. Letzterer bezeichnete den Vorschlag, soziale Kosten qua Schadensersatzrechts zu internalisieren, mangels geeigneten Haftungskriteriums immerhin als "krankhafte" Vorstellungen. M.RÜMELIN, Grundzüge der Schadenszurechnung, S.7; dazu GROSSFELD, Zivilrecht, S.22.

2) Vgl. MÜHL, Festschr. Raiser, S.159,170 ff.

3) Dagegen auch WALZ, Festschr. Raiser, S.185, 201 ff; WESTERMANN, Festschr. Larenz, S.1003/15.

4) Vgl. LÜCKE DÖV 1976, 290 f; SENING BayVB1 1978, 205 ff.

5) BVerwG, U.v. 11.6.1975, DVBl 1975, 665; BVerwG, U.v. 29.7.1977, DVBl 1977, 897; dazu KLOEPFER, Zum Grundrecht auf Umweltschutz, S.11 ff m.w.Nachw.

sche Wertentscheidung des BImSchG, das anzustrebende Immissionsschutzniveau zu verbessern, als maßstabbildender Leitgedanke bei der Auslegung des wortlautgemäßig unveränderten § 906 BGB herangezogen werden kann. So stellt sich insbesondere die Frage, ob diese Wertentscheidung des BImSchG bei der Auslegung des Begriffs der Ortsüblichkeit zu berücksichtigen ist und dazu führen kann, dieses vorwiegend am faktischen status quo orientierte Merkmal normativ-wertend einzuschränken, mithin Immissionen, welche schädliche Umwelteinwirkungen darstellen, nicht mehr als ortsüblich anzuerkennen¹⁾

Diese Frage nach der "rechtsfortbildenden Kraft" des BImSchG ist jedoch nicht isoliert zu behandeln, sondern muß in dem größeren Zusammenhang des Verhältnisses von Öffentlichem und privatem Immissionsschutzrecht gesehen werden. Tut man dies, so führt das unmittelbar zu der Anschlußfrage, ob eine solche Rechtsfortbildung noch sinnvoll erscheint. Sollte die vorliegende Untersuchung nämlich erweisen, daß sich heute der individualrechtliche Immissionsschutz im wesentlichen auf das öffentliche Recht als zeitnähere und damit angemessenere Regelung verlagert hat, dann unterliegt es zumindest Zweifeln, ob eine interpretative Fortbildung des § 906 noch notwendig und wünschenswert erscheint.

Einstweilen mag dies jedoch als eine Fragestellung mit eher rechtspolitischem Akzent auf sich beruhen, solange man sie nur strikt von der hier zu erörternden Fragestellung trennt, welchen Einfluß das BImSchG *de lege lata* auf die Beziehungen beider Bereiche genommen hat.

1) Vgl. andeutungsweise BAUR, JZ 1974, 657 ff.

II. Die Verdrängung des privaten Nachbarrechts im hoheitlichen Bereich, dargestellt am Beispiel des verkehrsbezogenen Immissionsschutzes.

Der durch das BImSchG eingeleitete Wandel in den Beziehungen zwischen öffentlichem und privatem Immissionsschutzrecht betrifft vor allem den Schutz vor Immissionen hoheitlicher Betriebe. Zu diesen Immissionsstreitigkeiten mit der öffentlichen Hand zählen beispielsweise Beeinträchtigungen durch Straßenverkehrsimmissionen, Geruchsbelästigungen einer hoheitlich betriebenen gemeindlichen Kläranlage, sowie auch Beeinträchtigungen durch Renovierungsarbeiten an einem Baudenkmal (Porta Nigra)¹⁾.

Wie bereits hervorgehoben, hat die rechtliche Behandlung dieser Fälle Schwierigkeiten bereitet, weil vor Erlass des BImSchG einschlägige öffentlichrechtliche Regelungen fehlten, und daher auf das private Nachbarrecht zurückgegriffen werden mußte. Diese Rechtslage hat sich unter Geltung des BImSchG grundlegend gewandelt. Heute kann nämlich im Grundsatz davon ausgegangen werden, daß der nachbarliche Schutz vor diesen hoheitlich bewirkten Immissionen sowohl materiellrechtlich als auch prozessual allein der öffentlichrechtlichen Ordnung unterfällt und eine Anwendung des privaten Nachbarrechts daher nicht mehr in Betracht kommt. Die für diesen Sachbereich vormals charakteristische Gemengelage zwischen öffentlichem und privatem Recht ist mithin entfallen und durch eine klarere Abgrenzung beider Rechtsnormkreise ersetzt worden²⁾.

-
- 1) Vgl. hierzu in der Reihenfolge ihrer Erwähnung: BGH, U.v. 22.12.1967, BGHZ 49, 148 ff.; BGH, U.v. 12.2.1976, DVBl 1976, 536; BGH, U.v. 26.9.1975, DVBl 1977, 34; Davon sind strikt diejenigen Betriebe zu trennen, die zwar auch gemeinwohlwichtigen Zwecken dienen, aber in privatrechtlichen Organisationsformen betrieben werden. Sie unterfallen grundsätzlich dem Privatrecht, vgl. MARTENS, Festschr. Schack, S.85,88 ff. Allerdings haben sich auch insoweit - wie die späteren Ausführungen zeigen werden - erhebliche Änderungen ergeben.
 - 2) Im Ergebnis ist dies vom Schrifttum immer gefordert worden, vgl. etwa MARTENS, Festschr. Schack, S.85,93; PAPIER, NJW 1974, 1797/8.

Es ist hier nicht der Ort, alle damit zusammenhängenden Probleme im einzelnen darzustellen, da in unserem Zusammenhang das Augenmerk nur auf diese bislang noch nicht hinreichend gewürdigte Entwicklung gelegt werden soll. Hierzu reicht es aus, die vormals vorhandene Rechtssituation kurz ins Gedächtnis zurückzurufen und dem derzeitigen Entwicklungsstand gegenüberzustellen.

(1) Mangels eines vollausgebildeten verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes und dem Schweigen der Verwaltungsgesetze zu der in § 906 BGB geregelten Immissionsproblematik bestand vor Erlass des BImSchG kein allgemeiner Konsens über die rechtliche Behandlung dieser Immissionsstreitigkeiten mit der öffentlichen Hand. Vielmehr war die Rechtslage durch erhebliche Meinungsverschiedenheiten zwischen der Rechtsprechung und dem Schrifttum gekennzeichnet.

(a) Nach der Rechtsprechung unterfielen diese Immissionskonflikte mit der öffentlichen Hand den nachbarrechtlichen Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Diesen Standpunkt begründete die Rechtsprechung dogmatisch mit der Erwägung, daß auch "juristische Personen des öffentlichen Rechts mit ihrem Grundbesitz im Bereich des privatrechtlichen Eigentums stehen" und deshalb den Regeln des privaten Nachbarrechts unterworfen seien¹⁾.

Diese Auffassung führte jedoch nicht zur uneingeschränkten Anwendung des privaten Nachbarrechts im Staat-Bürger

1) Zitat aus BGH, U.v. 30.10.1970, BGHZ 54, 385/7; grundlegend aber schon: RG, U.v. 11.5.1904, RGZ 58, 130/4; RG, U.v. 9.1.1939, RGZ 159, 129, 135; zuletzt: RG, U.v. 28.9.1942, RGZ 170, 40, 44; ferner BGH, U.v. 15.6.1967, BGHZ 48, 98, 103; zu umfass. Nachw. vgl. SCHACK, BB 1965, 341; HEMSEN, S.12 ff; KONZEN, S.33 ff, und neuerdings BREUER, Bodennutzung, S.304 ff.

Verhältnis. Vielmehr war seine Geltung angesichts des hoheitlichen oder gemeinwohlwichtigen Zwecks solcher Betriebe in zweifacher Weise eingeschränkt worden. Zum einen war die Rechtslage durch den weitgehenden Ausschluß negatorischer Rechtsbefugnisse gekennzeichnet. Für diesen Ausschluß privater Abwehransprüche reichte es schon aus, wenn im Falle des Überschreitens der nach § 906 BGB gezogenen Duldungsgrenze emissionsmindernde Schutzmaßnahmen begehrt wurden, welche im Falle ihrer Realisierung eine wesentliche Beeinträchtigung und Änderung der emittierenden Anlage zur Folge gehabt hätten¹⁾.

Der Schutz vor Immissionen hoheitlicher Betriebe konzentrierte sich daher auf die privatrechtlichen Aufopferungsansprüche, welche an die Stelle der versagten Abwehransprüche traten, oder aber auf private Ausgleichsansprüche gem. § 906 Abs. 2 S.2, wenn die Immissionen ortsüblich, aber unzumutbar waren.

Sachlich boten aber auch diese Ansprüche eine sehr schmale Basis des nachbarlichen Interessenschutzes. Dies zeigt sich beispielsweise an dem Schutz vor Verkehrsbeeinträchtigungen, denen Straßenanlieger als Folge der allgemeinen Steigerung des Straßenverkehrs in erhöhtem Maße ausgesetzt waren. Denn die Rechtsprechung beurteilte die Ortsüblichkeit dieser Verkehrsimmissionen nicht nach den Verhältnissen, welche die nähere Umgebung des gestörten Grundstücks prägten, sondern nach den Verhältnissen, wie sie entlang der gesamten örtlichen und überörtlichen Verkehrsanlage herrschten²⁾. In der Regel waren deshalb Aufopferungsansprüche wegen Ortsüblichkeit der Verkehrsimmissionen ausgeschlossen und nur noch ein Billigkeitsausgleich gem. § 906 Abs. 2 S.2 möglich. Auch dieser war jedoch auf Ausnahmefälle beschränkt, weil bis in die letz-

1) RG, U.v. 2.9.1938, JW 1938, 2969 Nr.28; RG, U.v. 16.4.1910, RGZ 73, 270,272; RG, U.v. 6.6.1899, RGZ 44,225,227; RG, U.v. 8.7.1931, RGZ 133,152,153;BGH, U.v. 18.2.1959, BGHZ 29,314 ff; BGH, U.v. 21.9.1960, NJW 1960, 2335; BGH, U.v. 13.1.1964, DVB1 1965 157, 158; dazu ferner SOERGEL-MÜHL § 1004 Rz 115, m.w.N.

2) Vgl. RG, U.v. 8.7.1931, RGZ 133,152,155; RGZ, U.v. 9.1.1933, RGZ 159,129,139; BGH, U.v. 22.12.1967, BGHZ 49, 148, 152.

ten Jahre die vom Reichsgericht¹⁾ begründete Auffassung fortwirkte, daß Beeinträchtigungen aus einer Steigerung des Straßenverkehrs grundsätzlich hinzunehmen seien, weil das öffentliche Interesse an den Belangen des Straßenverkehrs allen anderen Belangen, einschließlich denjenigen der Gesundheit, überzuordnen sei. Als unzumutbare und daher ausgleichspflichtige Tatbestände waren nur die Fälle drohender Existenzvernichtung oder schwerer Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Fortkommens der Nachbarn anerkannt worden. Erst in jüngerer Zeit zeichnete sich ein Wandel in dieser Rechtsprechung ab. Im Gegensatz zu der für die ältere Judikatur charakteristischen rein privatrechtlichen Auffassung ging die Rechtsprechung des BGH zu einer öffentlichrechtlichen Beurteilung der Beziehungen zwischen öffentlichem Sachherrn und Eigentümern benachbarter Grundstücke über. So stellte der BGH in seinem Urteil vom 30.10.1970²⁾ den Grundsatz auf, daß der Entschädigungsanspruch zur Kompensation der durch Straßenverkehrsimmissionen erlittenen Nachteile enteignungsrechtlichen Charakter habe, wenn die Lärmeinwirkungen unmittelbare Folge eines hoheitlichen Aktes seien. Diesen Akt bildete nach Ansicht der Rechtsprechung die Widmung einer neuangelegten Straße, weil durch sie die Pflicht der Anlieger zur Duldung der Verkehrsimmissionen begründet werde. Sachlich blieb diese Differenzierung zwischen öffentlichrechtlichem und privatrechtlichem Entschädigungsanspruch jedoch

1) RG, U.v. 9.1.1939, RGZ 159, 129, 139.

2) BGH, U.v. 30.10.1970, BGHZ 54, 385, 387 ff; schon vorher hatte der BGH freilich im Fall immissionsähnlicher Beeinträchtigungen einen öffentlichrechtlichen Entschädigungsanspruch zuerkannt (U-Bahn-Fälle): vgl. BGH, U.v. 6.11.1964, DVBl 1965, 83 ff; BGH, U.v. 15.6.1967, BGH 48, 89, 100; fortgesetzt wurde diese Rechtsprechung in: BGH, U.v. 5.7.1971, DVBl 1972, 115, 116 f; BGH, U.v. 16.3.1972, 675, 677; BGH, U.v. 10.11.1972, BGHZ 59, 378 ff.

ohne Konsequenzen. Denn die Rechtsprechung zog zur Konkretisierung des den enteignenden Eingriff kennzeichnenden Sonderopfers wiederum § 906 BGB mit der Begründung heran, daß diese Norm als eine der wichtigsten Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG die Grenze dessen beschreibe, was der Eigentümer gegenüber derartigen hoheitlichen Eingriffen entschädigungslos hinzunehmen habe¹⁾.

(b) Es überrascht im Grunde genommen nicht, daß diese vornehmlich an praktischen Bedürfnissen orientierte Rechtsprechung im Schrifttum schon immer auf erhebliche Kritik gestoßen ist.

Zu diesen Streitfragen zählte zu allererst das grundlegende Problem, ob die Rechte des gestörten Nachbarn, sei es nun in der Form von Abwehrrechten oder Entschädigungsansprüchen, tatsächlich dem privaten Recht zuzuordnen waren oder in Wahrheit nicht öffentlichrechtlichen Charakter haben mußten, weil "sich der Träger der hoheitlichen Gewalt bei der Ausnutzung und Verwendung seines Grundstücks der besonderen Rechtssätze des öffentlichen Rechts" bediente²⁾. Die oben wiedergegebene Entscheidung stellte insoweit gewiß einen entscheidenden Fortschritt in dem Bemühen dar, bürgerlichrechtliche Entschädigungsansprüche in ein klareres Verhältnis zu den öffentlichrechtlichen Ansprüchen zu setzen. Gleichwohl gab die Rechtsprechung noch immer Anlaß zur Kritik, weil wesentliche Fragen offen geblieben waren. Hierzu gehörte beispielsweise,

1) Vgl. dazu schon BGH, U.v. 28.2.1955, BGHZ 16, 366, 374; BGH, U.v. 15.6.1967, BGHZ 48, 96, 100; BGH, U.v. 22.5.1967, BGHZ 48, 46, 50.

2) Zitat aus H.J.WOLFF AöR 76, 205, 209; den öffentlichrechtlichen Charakter dieser Ansprüche, namentlich der Entschädigungsansprüche schon frühzeitig bejahend: SCHACK, Gutachten 41.DJT, S.14 ff; JANNSEN, S.123 ff; WESTERMANN, Sachenrecht § 28 III 2b; später: MENER und ERICHSEN VerwArch 59, 385; KONOW, S.70; MARTENS Festschr. Schack, S.85, 88 ff.

das Problem, ob die Anknüpfung an Widmung und Verkehrsöffnung zugleich die Beschränkung des Anspruchs aus enteignendem Eingriff auf die Fälle neu angelegter Straßen bedeutete, oder ob sich diese Grundsätze auch auf die Fälle von altersher bestehenden öffentlichen Straßen erstrecken sollten¹⁾.

Ungeklärt war vor allem die Frage geblieben, welche Bedeutung die Anerkennung des hoheitlichen Charakters der Verkehrsimmissionen für den negatorischen Bereich hatte. Denn hier war die Rechtsprechung noch immer von einem auffälligen Zwiespalt geprägt. Einerseits hatte der BGH betont, eine öffentlichrechtliche Streitigkeit sei immer dann anzunehmen, wenn sich die Abwehransprüche unmittelbar gegen eine hoheitliche Verwaltungsmaßnahme richteten, und daher im Falle der Vollstreckung eines stattgebenden Urteils die Aufhebung oder Änderung hoheitlicher Maßnahmen zu befürchten sei²⁾. Auf der anderen Seite hielt er jedoch eine privatrechtliche Klage in den Fällen für möglich, in denen lediglich auf Herstellung von Schutzeinrichtungen geklagt wurde, welche keine wesentliche Änderung der Anlage herbeiführen konnten³⁾. Damit liegt aber die Deutung nahe, daß der BGH in der Abwehrklage immer noch eine bürgerlichrechtliche Streitigkeit erblickte, und die Verneinung des Rechtswegs eher die prozessuale Umschreibung einer materiellrechtlich zu interpretierenden Duldungspflicht darstellte als die Antwort auf die für den Rechtsweg allein maßgebliche Frage, wel-

1) Dazu etwa SPEISER, NJW 1975, 1101, 1102; KASTNER, NJW 1975, 2319.

2) Vgl. BGH, U.v. 26.6.1961, LM GVG § 13, Nr.81, BGH, U.v. 18.3.1964, BGHZ 41, 264 m.krit.Anm.; ULE/FITTSCHEN, JZ 1965, 315 f; BGH, U.v. 13.11.1964, DVBl 1965, 157; BGH, U.v. 2.6.1969, DVBl 1969, 623; BGH, U.v. 3.12.1971, JR 1972, 256/7 m.Anm. MARTENS. Diese Rechtsprechung geht auf die reichsgerichtliche Judikatur zurück: Zuletzt RG, U.v. 28.9.1942, RGZ 170, 40, 43.

3) Vgl. schon RG, U.v. 2.9.1938, JW 1938, 2969 Nr.28; BGH, U.v. 26.6.1961, LM GVG § 13 Nr.81; BGH, U.v. 21.9.1960, NJW 1960, 2325 Anm. PLEYER, JZ 1961, 498; BayVGH, U.v. 9.7.1965, BayVbl 1965, 390, 391.

che Rechtsqualität die störenden Einwirkungen hatten¹⁾.

Der zweite eng damit zusammenhängende Kritikpunkt zielte auf die Frage ab, ob die Anwendung der privatrechtlichen Regelungen überhaupt gerechtfertigt sei. Auf einen kurzen Nenner gebracht, wurden dagegen zwei prinzipielle Einwände erhoben: einmal derjenige, daß der dem Ausgleich gleichgeordneter Interessen dienende § 906 BGB grundsätzlich ungeeignet sei, den Konflikt zwischen privaten Nutzungsinteressen der Nachbarn und den Belangen des öffentlichen Sachherrn angemessen zu lösen²⁾; daneben trat als spezielle Ausformung dieses Gedankens der namentlich von RUPP erhobene Einwand, daß staatsgerichtetes Eigentum im Sinne des Art. 14 GG mangels Identität mit dem zivilistischen Eigentumsbegriff allein durch Normen des öffentlichen Rechts konstituiert, umgrenzt und eingeschränkt werden könne³⁾. Im Ergebnis liefen diese Ansichten auf die Forderung hinaus, diesen Immissionsfällen einen von § 906 BGB unabhängigen öffentlichrechtlichen Beurteilungsmaßstab zugrunde zu legen. Dieser Rechtmäßigkeitsmaßstab sollte sich entweder an jenen Normen orientieren, auf denen Bestand, Unterhaltung und Betrieb dieser Verwaltungseinrichtungen beruhten oder, soweit diese nicht vorhanden waren, an den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts in Gestalt der Prinzipien

-
- 1) Vgl. MARTENS, Festschr. Schack, S.85 ff, DERS., Neg. Rechtsschutz, S.33 ff m.zahlr.Nachw.; neuerdings ABÉE, S.21 ff.
 - 2) Diesen Gedanken hatte bereits O.MAYER mit seiner Lehre von den öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkungen im Auge. Er kam freilich zu dem heute nicht mehr akzeptablen Ergebnis einer absoluten Duldungspflicht des Nachbarn. Vgl. O.MAYER, VerwR Bd. II, S.118, 121, 122.
 - 3) Vgl. RUPP, Grundfragen, S.221 ff, 238; dagegen unter Berufung auf einen einheitlichen Eigentumsbegriff im öffentlichen und privaten Recht LEISNER, NJW 1975, S.233, 234 ff.

der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit¹⁾.

Als dritter Aspekt stand schließlich die Frage im Vordergrund des juristischen Interesses, ob die Versagung der Abwehransprüche aus §§ 1004, 906 BGB und die daraus resultierende Duldungspflicht gegenüber Immissionen gemeinwohlwichtiger Betriebe²⁾ ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage allein aus dem öffentlichen Interesse am Bestand dieser Anlagen abgeleitet werden konnte³⁾. Gegenüber dieser Privilegierung der öffentlichen Hand wurde darauf hingewiesen, daß die den Duldungsrahmen des § 906 BGB überschreitenden Immissionen nur im Falle besonderer verwaltungsgesetzlicher Ermächtigungen zulässig seien, weil der hoheitliche Zweck allein aus rechtswidrigen Einwirkungen noch keine rechtmäßigen machen könne⁴⁾.

In jüngerer Zeit wird deshalb versucht, diese Pflicht allgemein aus dem öffentlichen Sachenrecht herzuleiten. So hat insbesondere BREUER die Auffassung vertreten, daß sich die Pflicht des Nachbarn zur Duldung hoheitlich bewirkter Immissionen nur aus dem öffentlichen Recht selbst ergeben könne und dort aus dem öffentlichen Sachenrecht, wenn keine Spezialvorschriften vorhanden seien. Deshalb müsse, solange eine Widmung wirksam sei, und soweit ihre Zweckbestimmung reiche, nach den anerkannten Grundsätzen des öffentlichen Sachenrechts eine

1) Im Ergebnis MARTENS Festschr. Schack, S.85, 93 ff; HARDINGHAUS, S.138 f; MEMMERT, S.120 ff; W.MÜLLER, S.185 ff; SOMMER, S.48 ff für den speziellen Fall von Straßenverkehrsimmissionen; neuerdings ABÉE, S.92 ff; KIMMINICH, NJW 1973, S.1479,1480 ff und BREUER, Bodennutzung, S.304,339 ff m.umfass.Nachw.

2) Diese Kritik betrifft auch die gemeinwohlwichtigen Betriebe in privatrechtlichen Organisationsformen.

3) Zustimmend die noch h.M., vgl. statt aller SOERGEL-BAUR, Vorbem. 77 ff zu § 903 m.w.Nachw.

4) So MARTENS, Festschr. Schack, S.85, 92 f, PAPIER NJW 1974, 1797, 1798; DERS., Öffentl. Sachenrecht, S.50 ff.

Duldungspflicht der Anlieger und sonstigen Nachbarn bejaht werden¹⁾.

Es mag hier auf sich beruhen, ob diese Auffassung eine echte Alternative zu der in der Rechtsprechung vertretenen Ansicht darstellt²⁾. Denn diese summarische Rückblende auf die Rechtsprechung und das Schrifttum zeigt jedenfalls, daß sich bisher kein allgemeiner Konsens über die rechtliche Behandlung dieser Immissionsstreitigkeiten mit der öffentlichen Hand herausgebildet hatte.

(2) Diese Rechtslage hat sich unter Geltung des BImSchG grundlegend gewandelt. Dieser bislang noch nicht hinreichend gewürdigte Wandel ist darauf zurückzuführen, daß in den sachlich wichtigen Bereichen des Lärm- und Luftreinhalterechts nach dem Willen des Gesetzgebers nunmehr auch hoheitliche Verursacher den materiellrechtlichen Anforderungen des BImSchG unterworfen sind³⁾. Soweit der später genauer zu umschreibende sachliche Geltungsbereich des BImSchG reicht, ist damit das bislang bestehende Regelungsdefizit entfallen, das ungeachtet aller dogmatischen Meinungsverschiedenheiten die eigentliche Ursache der bisherigen Schwierigkeiten bildete⁴⁾.

Die Neuordnung des verkehrsbezogenen Immissionsschutzes ist ein erstes markantes Beispiel für diese Entwicklung;

1) Vgl. BREUER Bodennutzung, S.304 ff, 336.

2) Es ist zwar zuzugeben, daß sie konstruktiv zu einer klareren Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Recht führt. Gleichwohl muß BREUER sich vom Ergebnis her die kritische Bemerkung gefallen lassen, ob er damit materiellrechtlich brauchbarere Kriterien für die Einzelfalllösung entwickelt hat, als die von der Rechtsprechung bisher entwickelten Merkmale.

3) Vgl. schon für die Gleichbehandlung des Staates mit Privaten BMin. GENSCHER in der 401. Sitzung des BRats, Protokoll S.38(B); sowie die aus dem Verursacherprinzip resultierenden Forderungen einer Gleichstellung von BULLINGER, Verursacherprinzip, S.119; aber auch Regierungsbegründung zum Entw.d.BImSchG 7/179, S.27 ff.

4) Über dieses Ergebnis ist man sich weitgehend einig vgl. BENDER/DOHLE RdN 123 ff, S.56 ff; PAPIER NJW 1974, 1797/9; ebenso auch BREUER, a.a.O., S.334, und Ausführungen S.12/3.

denn sie führt die Tatsache vor Augen, daß dem privaten Nachbarrecht im Hinblick auf den Schutz vor Verkehrsbeeinträchtigungen neu anzulegender öffentlicher Straßen keine, zumindest keine entscheidende Bedeutung mehr zukommen kann.

Dies ergibt sich aus einer Gesamtbetrachtung jener Grundsätze und Regeln, die nach Inkrafttreten des BImSchG und der Änderungen des FStrG für den verkehrsbezogenen straßenrechtlichen Lärmschutz maßgeblich sind. Insbesondere drei Gesichtspunkte läßt diese systematische Betrachtung dabei deutlich werden:

- zum ersten den Umstand, daß sich der Schutz der Straßenanlieger vor Verkehrsbeeinträchtigungen nicht mehr in dem Grundsatz des "Dulde und Liquidiere" erschöpft. In Abweichung zu dieser die ältere Rechtsprechung beherrschenden Vorstellung konzentriert sich das Interesse am Schutz der Nachbarschaft vielmehr auf die Fragestellung, unter welchen Voraussetzungen der Neubau sowie die wesentliche Änderung öffentlicher Straßen angesichts der zu erwartenden Verkehrsimmisionen zulässig ist, namentlich ob und welche Möglichkeiten den betroffenen Nachbarn zum Schutze ihrer Belange zur Verfügung stehen. Diese negatorische Seite des Schutzes ist erheblich erweitert worden.
- zum zweiten den Umstand, daß auf dieser Ebene für die Frage nach der Anwendbarkeit privaten Nachbarrechts kein Raum mehr ist, weil der Ausgleich zwischen den privaten Schonungsinteressen und den öffentlichen Interessen am Neubau des Verkehrswegs anderen Gesichtspunkten und Entscheidungsstrukturen unterliegt als diejenigen, welche für das private Nachbarrecht charakteristisch sind.
- zum dritten den Umstand, daß die Entschädigungsansprüche durch den Ausbau des negatorischen Schutzes nicht mehr isoliert als das praktisch wichtigste Mittel des individuellen Interessenausgleichs auf-

zufassen sind¹⁾, sondern als letzte Stufe des nachbarlichen Interessenschutzes nur die Funktion eines Auffangtatbestandes haben. Sie sind deshalb von anderen Entstehungsvoraussetzungen abhängig als diejenigen, welche bisher unter Anwendung des privaten Nachbarrechts galten. Aus der bereits oben angesprochenen Stufenregelung der §§ 41 - 43, 50 BImSchG²⁾ ergibt sich nämlich, daß der verkehrsbezogene Lärmschutz bereits auf der Ebene der Planung beginnen muß. Dies ist Ausfluß der dem BImSchG allgemein zugrundeliegenden Erwägung, daß das Immissionschutzrecht nicht nur als Reaktion auf Störfälle zu verstehen ist, sondern zur präventiven Verhinderung von Immissionskonflikten bereits auf der Ebene planender Gestaltung anzusetzen hat. Deshalb ist zur vorbeugenden Abwehr des von Verkehrswegen ausgehenden Lärms auf die ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienenden sowie auf sonstige schutzbedürftige Gebiete das sich aus § 50 BImSchG ergebende Gebot zu beachten, bereits bei der Planung die Verkehrsflächen und die bereits vorhandenen schutzwürdigen Raumnutzungen einander so zuzuordnen, daß schädliche Umwelteinwirkungen soweit wie möglich vermieden werden. Sofern durch diese umweltfreundliche Linienführung der Straße kein ausreichender Lärmschutz erzielt werden kann, ist auf der zweiten Stufe gem. § 41 BImSchG sicherzustellen, daß bei dem Bau oder der wesentlichen Änderung öffentlicher Verkehrswege keine für die Umwelt schädlichen Verkehrsgeräusche hervorgerufen werden können, welche nach dem Stand der Technik vermeidbar sind. Ein finanzieller Ausgleich für den einzelnen Betroffenen kommt als letzte Stufe

1) Eine solche Entschädigungskonzeption lag aber noch dem 2.FernStr.Änderungsgesetz zugrunde. Vgl. BR-Drucks. 261/73, S.4; FICKERT, BauR 1976, 1,15; DERS., Planfeststellung, S.234 ff.

2) Vgl. die Ausführungen S.76.

dieses "Lärmschutzprogramms"¹⁾ erst dann in Betracht, wenn auf den vorangegangenen Stufen der erforderliche Schutz vor Verkehrslärmimmissionen nicht verwirklicht werden konnte²⁾.

In diesem System des nachbarlichen Interessenschutzes ist für die Anwendung privaten Nachbarrechts kein Raum mehr. Dies zeigt eine eingehendere Behandlung der eben angesprochenen Gesichtspunkte. Schon aus Platzgründen muß jedoch auf eine detailliertere Problembehandlung verzichtet werden³⁾. Zur Kennzeichnung der Tatsache, daß das private Nachbarrecht und die aus ihm fließenden nachbarrechtlichen Wertungen ihre Bedeutung in diesem Bereich verloren haben, muß es vielmehr ausreichen, die wesentlichsten Merkmale dieses Schutzes zunächst auf negatorischer Ebene zu skizzieren:

(a) Seine auffälligste strukturelle Besonderheit besteht

1) Der Ausdruck stammt aus dem Urteil des BGH vom 15.3.1975, BGHZ 64, 220/30 und zeigt, welche große Bedeutung der BGH dieser Neuregelung beimißt.

2) Vgl. zu dieser Systematik: Protokoll der 74. Sitzung d. Bundestags am 18.1.1974, S.4685/8; Bericht des Innenausschusses BT-Drucks. 7/1513; ferner FIEKERT BauR 1976, 1 ff; STICH, Kom. z. BImSchG § 42, Anm.1; ULE, Kom. z. BImSchG § 42, Anm.1.

3) Neuerdings ist dies andernorts ausführlich geschehen gl. MEYER, Rechtsprobleme des Immissionsschutzes bei Planung, Bau und Betrieb öffentlicher Straßen, Diss. Mainz 1977.

zum ersten darin, daß über den Neubau sowie die wesentliche Änderung öffentlicher Straßen nicht durch eine "punktuelle Einzelfallentscheidung"¹⁾ in Gestalt eines normvollziehenden Verwaltungsakts entschieden wird. In Anbetracht der Bedeutung dieser Vorhaben und der Vielfalt der von ihnen berührten Belange handelt es sich vielmehr um eine planerische Entscheidung, welche in der Regel in Form eines Planfeststellungsbeschlusses ergeht²⁾. Das wesentliche Merkmal dieses Planungsaktes ist es aber, daß unter Abwägung aller von dem Straßenvorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange untereinander und gegeneinander eine einheitliche, inhaltlich in sich abgewogene Sachentscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens herbeigeführt werden soll³⁾. Die wichtigste Folge dieser umfassenden behördlichen Prüfungspflicht ist der nunmehr allgemein im Verwaltungsverfahrensgesetz (§ 75 Abs.2 VwVfG) verankerte Grundsatz, daß nach der Unanfechtbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses alle Ansprüche, insbesondere auch solche des bürgerlichen Rechts, auf Unterlassung, Beseitigung oder Änderung des Vorhabens ausgeschlossen sind⁴⁾. Daher muß der betroffene Nachbar seine Einwendungen gegen die Zulässigkeit eines geplanten Vorhabens bereits in einem dem Planfeststellungsverfahren vorgeschalteten Anhörungsverfahren geltend machen.

1) Vgl. BROHM VVDStRL 30 (1972), 245,253 ff.

2) Die Planung und Festsetzung von Verkehrsflächen kann auch in Bebauungsplänen erfolgen. Gem. § 17 Abs.3 FStrG ersetzen diese dann die straßenrechtliche Planfeststellung.

3) Zum Wesen und der Struktur der Planung vgl. aus Rspr: BVerwG, U.v. 12.12.1969, BVerwGE 34, 301/4 (Bebauungsplan); BVerwG, U.v. 14.2.1975, BVerwGE 48,56,63 (Straßenrechtl. Planfeststell.); BVerwG, U.v. 10.2.1978, NJW 1978, 2308/10 (wasserechtl. Planfeststell.); aus der Lit. etwa HOPPE, Rechtsschutz, S.14 ff; DERS., DVBl 1974, 614 ff u. DVBl 1977, 136 ff; BADURA Festschr. 25 Jahre Bay. VerfGH, S.157 ff, jew. m.umfass.Nachw.

4) Vgl. auch § 17 Abs.6 S.1 FStrG.

(b) Diese rechtsgestaltende Wirkung des Planfeststellungsbeschlusses führt jedoch nicht zu einer Verkürzung des nachbarlichen Interessenschutzes, da sie durch die Pflicht der Behörde zur umfassenden Berücksichtigung nachbarlicher Belange kompensiert wird. Gerade unter immissionsrechtlichen Gesichtspunkten ist insofern zum zweiten die Tatsache hervorzuheben, daß die dem Planungsträger grundsätzlich eingeräumte planerische Gestaltungsfreiheit bereits objektivrechtlich engeren Schranken¹⁾ unterliegt, als dies nach bisheriger Rechtslage der Fall war.

Dies ergibt sich zunächst aus dem in § 50 BImSchG enthaltenen Gebot, neu anzulegende Straßen so zu trassieren, daß schädliche Umwelteinwirkungen auf ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienende Gebiete soweit wie möglich vermieden werden. Dieses Zuordnungsgebot wird dadurch verwirklicht, daß die für den Straßenbau vorgesehenen Flächen in ausreichendem Abstand zu bereits vorhandenen schutzbedürftigen Raumnutzungen liegen. Durch dieses Rücksichtsnahmegebot auf den vorhandenen Raumzustand wurde in Abkehr zu zivilrechtlichen Vorstellungen²⁾ der Gedanke der zeitlichen Priorität anerkannt³⁾.

Gleichwohl ist die Bedeutung des § 50 BImSchG nicht zu überschätzen. Denn aus der in ihm enthaltenen Formulierung, schädliche Umwelteinwirkungen seien "soweit wie

1) Zu den allgemeinen Schranken der planerischen Gestaltungsfreiheit der Planfeststellungsbehörde vgl. grundlegend BVerwG, U.v. 14.2.1975, BVerwGE 48, 56, 59. Die Begrenzung des planerischen Ermessens erfolgt unter vier Gesichtspunkten: erstens aus der behördeninternen Bindung an vorbereitende Planungsentscheidungen § 16 FStrG, zweitens aus dem Nachweis, daß die konkrete Planung Aufgaben zum Wohl der Allgemeinheit erfüllt, drittens nach Maßgabe gesetzlicher Planleitsätze und viertens durch die Anforderungen an das Abwägungsgebot.

2) Hier hat der Gesichtspunkt der Priorität keine Bedeutung; mit dem Wandel der Ortsüblichkeit ändert sich auch das Maß der zulässigen Raumnutzung, Vgl. BGHZ 15, 146/8 sowie Ausführungen S. .

3) So DOLDE NJW 1976, 1056/7; MEYER, Planung, S.69 m.w.Nachw.

möglich" zu vermeiden, läßt sich keine Priorität für den Immissionsschutz bei der Wahl der Linienführung der Straße ableiten. Diese Einschränkung rechtfertigt vielmehr den von der Rechtsprechung gezogenen Schluß, daß § 50 keinen strikt einzuhaltenden Planungsgrundsatz darstellt, sondern nur einen gewichtigen Abwägungsbelang bildet, der angesichts wesentlicherer, etwa am Verkehrsnutzen orientierter Gesichtspunkte unter Beachtung der Anforderungen an das Abwägungsgebot zurückgestellt werden kann¹⁾.

Grundsätzlich anders ist demgegenüber die Rechtslage im Hinblick auf § 41 BImSchG zu beurteilen. § 41 Abs.1 ordnet nämlich an, daß bei dem Bau oder der wesentlichen Änderung öffentlicher Straßen "sicherzustellen" ist, daß nach Inbetriebnahme der Straße keine nach dem Stande der Technik vermeidbaren Lärmstörungen entstehen können. § 41 Abs.1 BImSchG statuiert mithin einen verbindlichen Planungsleitsatz²⁾. Liegen seine tatbestandsmäßigen Voraussetzungen vor, so sind die zuständigen Behörden zwingend an das Gebot gebunden, schädliche Umwelteinwirkungen mit Hilfe von Schutzvorkehrungen an der Straße zu vermeiden³⁾.

Diese Verbesserung des Immissionsschutzes kommt den Straßenanliegern zumindest als Reflex objektiven Rechts zugute. Ob darin auch eine Verbesserung der subjektiv-rechtlichen Rechtsstellung der Nachbarn liegt, ist bislang zweifelhaft; es bedarf jedoch keiner eingehenderen Darlegung, da § 41 BImSchG durch § 17 Abs.4 FStrG ergänzt

1) BVerwG, U.v.14.2.1975, BVerwGE 48,56,59; BVerwG, U.v. 21.6.1974, DVBl 1974, 817/9; allerdings ist es nicht richtig, wenn man hierin nur einen unverbindlichen Programmsatz erblickt, vgl. LENZ BauR 1975, 159,162; zur Bedeutung des § 50 BImSchG ferner MEYER, Planung, S.71 ff m.umfass.Nachw.

2) So KORBMACHER DÖV 1976, 1,4.

3) Vgl. MEYER, Planung, S.140; STICH, Kom.z.BImSchG § 41 Anm. 4; ULE, Kom.z.BImSchG § 41 Anm.3 m.w.N.

wird¹⁾, und diese Norm nicht das durch § 41 BImSchG festgesetzte Immissionsschutzniveau unterschreitet²⁾. Inhaltsgleich zu § 41 BImSchG wird nämlich bestimmt, daß dem Träger der Straßenbaulast im Planfeststellungsbeschluß die Errichtung und Unterhaltung der Anlagen aufzuerlegen sind, die für das öffentliche Wohl oder zur Sicherung der Benutzung benachbarter Grundstücke gegen Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen³⁾ notwendig sind. Diese Ermächtigung zur Erteilung von Schutzauflagen ist heute in zahlreichen Fachplanungsgesetzen enthalten und gehört inzwischen zu einem der wichtigsten Mittel, um den bei jeder Planung auftretenden Interessenkonflikt zwischen öffentlichen und privaten Belangen auszugleichen⁴⁾. Nach der neusten Rechtsprechung liegt die Bedeutung dieser Auflagenvorschriften darin, daß sie "äußerste, mit einer 'gerechten Abwägung' nicht mehr überwindbare Grenzen" der planerischen Gestaltungsfreiheit darstellen. Macht die Planung zur Verwirklichung der mit dem Plan verfolgten Ziele Festsetzungen erforderlich, die sich in ihrer Auswirkung auf die Umgebung des Vorhabens als Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen dar-

-
- 1) Das Verhältnis beider Vorschriften ist freilich zweifelhaft. Streitig ist, ob § 41 eine für den Lärmschutz abschließende Regelung darstellt und § 17 Abs.4 nur eine verfahrensrechtliche Ermächtigung zum Erlass entsprechender Schutzauflagen enthält; so etwa MEYER, Planung, S.150 ff; FICKERT, BauR 1976, 1,18 m.w.Nachw.; oder ob für den individuellen Ausgleich nur § 17 Abs.4 in Betracht zu ziehen ist, so KORBMACHER, DöV 1976, 1,7
 - 2) So mit Recht MARSCHALL/SCHROETER/KASTNER, FStrG § 17 Anm. II.3; zweifelnd MEYER, Planung, S.151.
 - 3) Diese begriffliche Angleichung an das BImSchG erfolgte durch das 2.FStrÄndG vom 19.4.1974, BGBl I, S.1401.
 - 4) Vgl. § 9 Abs.2 LuftVG; § 31 Abs.2 WHG; sowie nun allgemein § 74 Abs.2 VwVfG.

stellen, so darf der dadurch hervorgerufene Interessenkonflikt nicht "im Wege einer die privaten Belange zurückstellenden Abwägung zu Lasten des betroffenen Grundstückseigentümers gelöst werden und damit in Wahrheit unbewältigt bleiben". Vielmehr ist unter solchen Voraussetzungen zwingend ein "physisch-realer Ausgleich" durch Anordnung von Schutzauflagen geboten. Geschieht dies nicht, so führt dieser Mangel zur Rechtswidrigkeit und damit Aufhebbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses¹⁾.

(c) Drittens führt aber auch der Inhalt des Gebots, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen, kurzum schädliche Umwelteinwirkungen durch Verkehrsgeräusche zu vermeiden, die Abkehr von den unter Geltung des privaten Nachbarrechts entwickelten Vorstellungen vor Augen. Ungeachtet aller Detailschwierigkeiten bei Auslegung dieser Begriffe ist man sich in der Rechtsprechung im Ergebnis nämlich darüber einig, daß mit diesen Begriffen sachlich der Schutz vor unzumutbaren Beeinträchtigungen umschrieben wird²⁾. Vor Inkrafttreten des BImSchG und des zweiten FStrÄndG gingen die Meinungen allerdings darüber auseinander, ab welchem Maße Lärmimmissionen als unzumutbare Beeinträchtigungen einzustufen waren. Die Rechtsprechung neigte zum Teil dazu, die Zumutbarkeit entsprechend den Voraussetzungen des § 906 BGB zu konkretisieren³⁾. Gegen-

BVerwGE

1) Vgl. BVerwG, U.v. 14.2.1975, 48,56,63; BVerwG, U.v. 21.5.1976-IV C 38.74-, BVerwGE 51,6; BVerwG, U.v. 21.5.1976-IV C 80.74-, BVerwGE 51,15; BVerwG, U.v. 21.5.1976-IV c 24.75-, BVerwGE 51,35; BVerwG, U.v. 21.5.1976-IV C 83.74-, DVBl 1976, 788; BVerwG, U.v. 15.4.1977, BVerwGE 52, 237; BVerwG, U.v. 14.4.1978, DöV 1978, 736.

2) Vgl. Rechtsprechung, S.73 Fußn.3.

3) Vgl. VG Düsseldorf, U.v. 28.10.1971, VkB1 1972, 187,188.

über diesen Auffassungen hat das BVerwG nunmehr mit erfreulicher Deutlichkeit festgestellt, daß sich die Anforderungen an den Lärmschutz nicht nach den Verhältnissen entlang der gesamten örtlichen und überörtlichen Verkehrsanlage richten, wie dies bei der Prüfung der Zulässigkeit von Straßenverkehrsimmissionen von der Zivilrechtsprechung vertreten wurde¹⁾. Vielmehr bestimmt sich nach der Rechtsprechung des BVerwG der Zulässigkeitsgrad von Verkehrsimmissionen allein nach der "Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit" der beeinträchtigten Raumnutzungen. Zur Konkretisierung dieser Begriffe wird allerdings auf die besondere Eigenart des beeinträchtigten Gebiets, mithin also auch auf die gegebenen tatsächlichen Verhältnisse abgestellt. Es wäre freilich unrichtig, hierin wiederum eine Anknüpfung und Übernahme zivilrechtlicher Wertungen sehen zu wollen²⁾. Denn dadurch würde der grundlegende Unterschied zwischen beiden Betrachtungsweisen verkannt werden. Das typische Strukturmerkmal der zivilrechtlichen Regelung besteht nämlich gerade darin, daß allein die Ortsüblichkeit des schädigenden Grundstücks die Legitimationsgrundlage für die Zulässigkeit der Immissionen bildet. Die Berücksichtigung örtlicher Verhältnisse des geschädigten Grundstücks kann nur im Rahmen des § 906 Abs.2 S.2 BGB Bedeutung erlangen, mithin also gerade nicht die Abwehrbefugnisse des Nachbarn bestimmen. Im öffentlichen Recht hingegen ist es umgekehrt. Die Schutzbedürftigkeit der Nachbarschaft und damit ihre Abwehrbefugnisse richten sich allein nach den das beeinträchtigte Grundstück prägenden Verhältnissen. Soll beispielsweise die neuanzulegende

1) Vgl. Ausführungen S.87.

2) So offenbar FELDHAUS, Kom.z.BImSchG § 3 Anm.10.

Straße an einem reinen Wohngebiet vorbeigeführt werden, so bestimmt allein die Qualität des zu schützenden Wohnens, die damit verbundenen Wohnerwartungen und Wohngeohnheiten das Maß der hinzunehmenden Beeinträchtigungen¹⁾. Führt die Straße hingegen durch ein Industriegebiet, so leuchtet es ohne weiteres ein, daß hier nicht die gleichen immissionsrechtlichen Anforderungen gestellt zu werden brauchen.

Auf einen kurzen Nenner gebracht, folgt daraus, daß von einer nach Gebietsarten abgestuften Zumutbarkeit von Lärmbeeinträchtigungen auszugehen ist. Davon geht auch das noch im Gesetzgebungsverfahren befindliche Verkehrslärmschutzgesetz aus, das unter Übernahme und Fortentwicklung der im BImSchG angelegten Systematik eine sondergesetzliche Regelung dieses Sachbereichs vorsieht²⁾. Zur Vereinheitlichung der Rechtsanwendungspraxis werden darin zum Schutze der Allgemeinheit und Nachbarschaft Immissionsgrenzwerte festgesetzt, die allgemein die Zumutbarkeitsgrenze nach der jeweiligen Schutzbefürftigkeit der beeinträchtigten Gebiete festlegen³⁾.

(d) Abgesehen von den verbesserten verwaltungsverfahrenrechtlichen Beteiligungsmöglichkeiten⁴⁾ zeigt zum vierten ein Blick auf die prozessuale Seite, daß der materiellrechtlichen Anhebung des individuellen Inter-

-
- 1) Vgl. Rechtsprechungs-nachw. S.101 Fußn.1; MARSCHALL/SCHROETER/KASTNER, FStrG § 17 Anm.11.
 - 2) Zum Entw. eines Gesetzes zum Schutz gegen Verkehrslärm an Straßen und Schienenwegen BT-Drucks. 8/1671, BR-Drucks. 3/78.
 - 3) Gestaffelt nach Tag/Nacht sind vorgesehen: in reinen Wohngebieten 65 Dezibel (A) am Tag und 55 Dezibel in der Nacht; dagegen in Gewerbegebieten 75 Dezibel (A) tagsüber und 65 Dez. (A) in der Nacht.
 - 4) Vgl. dazu die Ausführungen zur Beteiligung am immissionsrechtlichen Genehmigungsverfahren S.214 ff.

essenschutzes heute ein erweiterter nachbarlicher Rechtsschutz entspricht.

Da sich das Klagesystem der VwGO nach den Handlungsformen der Verwaltung richtet, ist derzeit die Rechtslage allerdings nur in den Fällen eindeutig, in denen über den Neubau oder die wesentliche Änderung öffentlicher Straßen mittels eines als Verwaltungsakt zu qualifizierenden Planfeststellungsbeschlusses entschieden wird. Sofern dessen Aufhebung etwa infolge nicht ausreichender Würdigung nachbarlicher Belange bei der Linienführung der Straße verlangt wird, ist die Anfechtungsklage die richtige Klageart¹⁾. Entsprechend den materiellrechtlichen Besonderheiten des Planungsakts ergibt sich die zur Klage legitimierende subjektive Berechtigung des Einzelnen aus dem vom BVerwG anerkannten subjektiven Recht des Planbetroffenen auf gerechte Abwägung seiner Belange. Dieses Recht ermöglicht dem Planbetroffenen jedoch keine schlechthin umfassende Planprüfung, sondern beschränkt die gerichtliche Kontrolle auf die Prüfung der Frage, ob die individuellen Belange bei dem Abwägungsvorgang sowie -ergebnis hinreichend berücksichtigt wurden²⁾. Es wird daher bezweifelt, ob die Anerkennung dieses subjektiven Rechts einen "echten

-
- 1) Dazu schon BVerwG, U.v. 17.11.1972, BVerwGE 41, 178, 180; BVerwG, U.v. 14.2.1975, BVerwGE 48, 56, 58; dazu ferner KORBMACHER DöV 1976, 1, 2; HOPPE, Rechtsschutz Rdn 110, S. 45; für das Fachplanungsrecht allgemein etwa KNACK VwVfG Kom. § 75, Anm. 6.2.
 - 2) Grundlegend BVerwG, U.v. 14.2.1975, BVerwGE 48, 56, 66; BVerwG, U.v. 15.4.1977, BVerwGE 52, 237, 240; als Vorinstanz VGH Mannheim, U.v. 30.5.1974, mit vorausgegangenem Beschl.v. 22.2.1972, DöV 1972, 642. Zu dieser Rechtspr. KORBMACHER DöV 1978, 589, 594; WEYREUTHER DöV 1977, 419, 424; DERS., Verwaltungskontrolle, S. 73 ff, wo dies in dem prägnanten Satz zusammengefaßt wird, objektive und subjektive Rechtswidrigkeit müßten sich decken.

Rechtsschutzfortschritt" bedeutet. So meint man etwa, der Rechtsschutz stehe nur "auf dem Papier", weil in der Praxis kaum der Fall vorkomme, daß die Zurücksetzung eines Einzelinteresses gegenüber den übrigen öffentlichen und privaten Belangen abwägungsfehlerhaft sei¹⁾.

Diese Kritik vermag die hier aufgestellte These vom Ausbau des subjektivrechtlichen Drittschutzes jedoch nicht ernsthaft in Frage zu stellen. Denn es wird übersehen, daß die Kernfrage nicht nur lautet, welche Rechtssätze abwägungserhebliche Belange Dritter schützen und in welchem Ausmaß derartige Belange abwägungsfehlerfrei überwunden werden können. Vielmehr erstreckt sich die Fragestellung auch auf das vom BVerwG offengelassene Problem, ob es andere "abwägungsfeste" Normen gibt, welche dem Einzelnen subjektive Rechtspositionen einräumen²⁾.

Insoweit ist nicht nur an die Abwehrmöglichkeiten zu denken, die sich unmittelbar aus einer Verletzung des Art. 14 GG ergeben können³⁾. Diesem grundrechtsabgeleiteten Drittschutz ist vielmehr die Frage vorgeschaltet, ob es einfachgesetzliche Normen gibt, welche den Planbetroffenen über das subjektive Recht auf gerechte Abwägung hinausgehende subjektive Rechtspositionen verleihen. Obschon die Rechtslage hier noch nicht abschließend geklärt ist, können sich solche Rechte beispielsweise aus der die Fachplanung bindenden Vorschrift des § 41 BImSchG ergeben⁴⁾. In Betracht kommt aber vor

1) SCHWABE, NJW 1976, 159; ähnlich BLÜMEL DVBl 1975, 707; REHBINDER ZRP 1976, 159.

2) Vgl. WEYREUTHER DöV 1977, 419, 424; BADURA BayVB1 1976, 515, 519.

3) Hierzu etwa BVerwG, U.v. 1.11.1974, BVerwGE 47, 144, 155 ff; sowie WEYREUTHER, a.a.O., S.425.

4) So MEYER, Planung, S.158 ff m.w.Nachw.; FICKERT, BauR 1976, 1, 7.

allem § 17 Abs.4 FStrG, da er nach der Rechtsprechung dem Einzelnen einen abwägungsfesten Anspruch auf Anbringung notwendiger Schutzvorkehrungen einräumt. Prozessual besteht dabei die Besonderheit, daß § 17 Abs.4 FStrG nicht nur zur Erhebung einer Anfechtungsklage legitimiert. Sofern dem Nachbarn nur daran gelegen ist, den Planfeststellungsbeschluß um diese Schutzauflagen ergänzen zu lassen, hat die Rechtsprechung vielmehr auch eine Verpflichtungsklage zugelassen¹⁾. Ist demgegenüber die Planung der Verkehrsfläche in einem Bebauungsplan vorgenommen worden (§ 9 Abs.3 FStrG), steht dem Nachbarn heute Rechtsschutz unter den Voraussetzungen des § 47 VwGO zu.

(e) Daß hinsichtlich des Schutzes vor Straßenverkehrsimmissionen neue Wege beschritten worden sind, zeigt zum fünften schließlich der Umstand, daß trotz der rechtsgestaltenden Wirkung des Planfeststellungsbeschlusses auch nach Inbetriebnahme der Straße "physisch-realer" Schutz gegen Verkehrsbeeinträchtigungen möglich ist. Treten nämlich nach Inbetriebnahme der Straße nachteilige Einwirkungen auf benachbarte Grundstücke hervor, die nicht vorhersehbar waren und daher im Planfeststellungsbeschluß nicht berücksichtigt werden konnten, kann der Betroffene gem. § 17 Abs.6 S.2 FStrG²⁾ die Errichtung von Schutzanlagen verlangen, die zur

1) Vgl. BVerwG, U.v. 21.5.1976, BVerwGE 51,15,29; dazu ferner KORBMACHER, DÖV 1976, 1,2; die Wahl zwischen Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage hängt u.a. davon ab, ob das Fehlen von Schutzauflagen schon ausreicht, die Rechtswidrigkeit des gesamten Planfeststellungsbeschlusses herbeizuführen.

2) § 17 Abs.6 S.2 FStrG ist neu in das FStrG eingefügt worden; er ist dem § 75 Abs.2 VwVfG nachgebildet, der diesen nachträglichen Schutz nunmehr für alle Planfeststellungsverfahren vorsieht, vgl. MARSCHALL/SCHROETER/KASTNER § 17 FStrG Anm.12.1.

Vermeidung dieser Gefahren, erheblicher Nachteile oder erheblicher Belästigungen notwendig sind. Diese Schutzansprüche entfallen nur dann, wenn die Immissionen vorhersehbar¹⁾ waren oder die entsprechenden Schutzeinrichtungen mit dem Vorhaben unvereinbar sind oder deren Kosten außer Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck treten. In diesen Fällen kommt an Stelle eines "physisch-realen" Ausgleichs nur eine Entschädigung für Schallschutzmaßnahmen in Betracht.

Wesentlich ist hierbei der Umstand, daß diese Ansprüche gem. § 17 Abs.7 FStrG gegen die Planfeststellungsbehörde zu richten sind; sie allein trifft die Entscheidung darüber, ob und in welchem Umfang der Straßenbaulastträger zur Errichtung und Unterhaltung von Schutzanlagen verpflichtet ist. Auch nach Unanfechtbarkeit konzentriert sich damit die Zuständigkeit für alle mit dem Vorhaben zusammenhängenden Fragen auf die Planfeststellungsbehörde²⁾.

Aus den genannten Gesichtspunkten ergibt sich daher zusammenfassend, daß der "negatorische Schutz" gegen Beeinträchtigungen neuanzulegender oder neuangelegter Straßen erheblich erweitert wurde, seine Grundlage aber allein im öffentlichen Recht findet. Als notwendige Folge dieses Befundes hat das private Nachbarrecht daher seine Bedeutung für diesen Sachbereich verloren.

(3) Diese Verdrängung des privaten Nachbarrechts zeigt sich schließlich auch auf der Ebene der Entschädigungsansprüche, auf der ihm bislang die größte Bedeutung

1) Diesem Merkmal der Vorhersehbarkeit kommt die entscheidende Bedeutung zu; selbst wenn hinsichtlich seiner Auslegung noch viel Unklarheit besteht, ist man sich darüber einig, daß die Vorhersehbarkeit allein vom Standpunkt des betroffenen Nachbarn zu beurteilen ist. Vgl. MEYER, Planung, S.219 ff; KNACK § 75 VwVfG Rdn 6.4.2.

2) Vgl. MARSCHALL/SCHROETER/KASTNER § 17 FStrG, Anm.13 m.w.Nachw.; KNACK § 75 VwVfG Rdn 6.4.3.

zukam. Denn die veränderte Stellung der Entschädigungsansprüche im System des Lärmschutzes hat sowohl andere Entstehungsvoraussetzungen als auch eine andere Funktion dieser Ansprüche zur Folge.

Gem. § 42 Abs.1 BImSchG ist erste Voraussetzung dieser als Enteignungsentschädigung einzustufenden Ansprüche¹⁾, daß schädliche Umwelteinwirkungen durch Verkehrsräusche nicht durch aktive Lärmschutzmaßnahmen gem.

§ 41 BImSchG verhindert werden konnten. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn die für aktive Lärmschutzmaßnahmen aufzuwendenden Kosten gem. § 41 Abs.2 BImSchG außer Verhältnis zu dem angestrebten Schutz stehen.

Aus dem uneingeschränkten Verweis des § 42 Abs.1 BImSchG auf den Tatbestand des § 41 BImSchG ergibt sich aber auch, daß § 42 Abs.1 BImSchG auch jene Fälle erfaßt, in denen die Anbringung aktiver Schutzvorkehrungen nicht möglich ist²⁾. Weitere Voraussetzung für die Entstehung des Entschädigungsanspruchs ist, daß die in einer Rechtsverordnung der Bundesregierung festzulegenden Immissionsgrenzwerte überschritten werden. Nach der einschlägigen Ermächtigungsnorm des § 43 Abs.1 Nr.1 BImSchG handelt es sich dabei um "bestimmte Werte, die zum Schutze der Allgemeinheit und der Nachbarschaft vor schädlichen Umwelteinwirkungen nicht überschritten werden dürfen". Durch diese Grenzwerte soll allgemein der entschädigungspflichtige Eingriff vom entschädigungsfreien Eingriff abgegrenzt werden, so daß im Falle der Überschreitung dieser Werte die Entschädigung die Regel, nicht aber

1) Vgl. BGH, U.v. 20.3.1975, BGHZ 64, 220/5; die Rechtsnatur dieses Anspruchs ist allerdings bestritten; dem BGH zustimmend: KORBMACHER, DÖV 1976, 1,7; STICH/PORGER, Kom.z.BImSchG § 42 Rdn 2; a.A. dagegen FICKERT, BauR 1976, 1,15, KASTNER, NJW 1975, 2321, die hierin eine öffentlich-rechtliche Ausgleichsregelung besonderer Art sehen wollen.

2) Vgl. KORBMACHER, DÖV 1976, 1,5 m.w.Nachw.

die Ausnahme bildet¹⁾.

Der Unterschied zur bisherigen Rechtslage wird aber auch daran sichtbar, daß die Entschädigungsleistung eine veränderte Funktion hat. Sie ist in erster Linie nicht mehr ein Mittel, um den am Grundstück des Nachbarn entstehenden Substanzverlust und etwaige Folgeschäden auszugleichen, sondern dient dazu, die Folgen eines fortdauernden hoheitlich veranlaßten Eingriffs zu beseitigen²⁾. Gem. § 42 Abs.2 BImSchG ist die Entschädigung nämlich nur für passive Schallschutzmaßnahmen zu leisten, durch die Beeinträchtigungen auf das durch die Immissionsgrenzwerte vorgeschriebene Maß gesenkt werden sollen. Die Höhe der Entschädigung richtet sich insoweit nach dem Umfang der tatsächlich erbrachten notwendigen Aufwendungen, wie sie beispielsweise durch den Einbau schalldämmender Fenster entstehen.

Eine nichtzweckgebundene Entschädigung für jene Vermögenseinbußen, die durch passive Schallschutzmaßnahmen nicht behoben werden können, kann demgegenüber nicht nach § 42 BImSchG geltend gemacht werden.

(4) Die Entschädigungsregel des § 42 BImSchG stellt aber keine abschließende Regelung dar, sondern bildet nur die Grundlage und den Normalfall der Enteignungsentschädigung. Wird darüber hinausgehender Ersatz verlangt, so ist dieser nur nach anderweitigen Vorschriften gem. § 42 Abs.2 S.2 BImSchG möglich.

Unter diesem Aspekt rückt dann erneut die Frage in den Vordergrund des juristischen Interesses, ob die ältere Rechtsprechung zu § 906 BGB oder Art. 14 GG i.V.m. § 906 BGB den Anknüpfungspunkt für einen weitergehenden Ersatzanspruch im Sinne von § 42 Abs.2

1) Vgl. STICH/PORGER, Kom.z.BImSchG § 42 Rdn 3; FICKERT, BauR 1976, 1,14 ff m.w.Nachw.

2) Vgl. BGH, U.v. 20.3.1975, BGHZ 64,220,230.

S.2 BImSchG bilden kann.

In dem grundlegenden Urteil des BGH vom 20.3.1975¹⁾ hat der BGH diese Frage verneint. Nach seiner Auffassung kommt eine Enteignungsentschädigung, "die sich am Minderwert des betroffenen Eigentums ausrichtet", in Anknüpfung an die Rechtsprechung des BVerwG nur in Betracht, wenn die Lärmschutzeinrichtungen auf dem betroffenen Grundstück keine wirksame Abhilfe bringen, und deshalb die Nutzung des Straßengrundstücks "das benachbarte Eigentum schwer und unerträglich trifft".

Demgegenüber will ein Teil der Literatur die zu § 906 Abs.2 S.2 entwickelten Grundsätze unmittelbar heranziehen. So vertritt beispielsweise ULE²⁾ die Auffassung, § 906 Abs.2 S.2 stelle einen weitergehenden Anspruch i.S.d. § 42 Abs.2 S.2 BImSchG dar. Neuerdings kommt SCHAPP in seiner später noch eingehend zu würdigenden Schrift über das Verhältnis von öffentlichem und privatem Nachbarrecht zu ähnlichen Ergebnissen. Nach SCHAPPs Auffassung liegt der kritikwürdige Punkt dieser Rechtsprechung darin, daß sie "den mittleren Sektor" zwischen den Ansprüchen aus § 42 Abs.1 BImSchG und den Enteignungsansprüchen aus Art. 14 GG wegen hoheitlich veranlaßter Eingriffe nicht erfaßt³⁾. Damit ist der Fall gemeint, daß trotz Anbringung von passiven Lärmschutzeinrichtungen und dafür geleisteten Aufwendungsersatz keine Verminderung des Verkehrslärms auf das zumutbare Maß erzielt wird, und daher weitergehende Vermögensschäden auftreten, weil das Grundstück nicht bestimmungsgemäß genutzt werden kann.

Die Ausklammerung dieser Fallgruppe aus den ersatz-

1) Vgl. BGH, U.v. 20.3.1975, BGHZ 64, 220, 230 ff.

2) ULE, Kom. z. BImSchG § 42 Rdn 3.

3) SCHAPP, S.143-146.

pflichtigen Tatbeständen ist nach SCHAPPs Auffassung nur dadurch zu erklären, daß die Rechtsprechung ihren vormals durch nachbarliche Wertungen gekennzeichneten Lösungsansatz für diese Immissionsfälle verlassen hat und den Ausgleich der widerstreitenden Interessen in das Schema der "Enteignungskonzeption" preßt. Diese enteignungsrechtliche Konstruktion sei jedoch zu sehr durch die strikte Gegenüberstellung von öffentlichen und privaten Interessen gekennzeichnet und bewege sich damit in einem Denkmodell, das der wirklichen Situation, nämlich den grundsätzlich gleichgeordneten Interessen des öffentlichen Bauherrn "an der Entfaltung der Nutzungsmöglichkeiten seines Grundeigentums" und den privaten nachbarlichen Schonungsinteressen nicht mehr gerecht werden könne¹⁾.

Dies ergibt sich für SCHAPP aus der Überlegung, daß die Nutzung des Grundeigentums im öffentlichen Interesse dem aus dem Eigentum fließenden Entfaltungsinteresse keine neue Qualität geben kann²⁾. Denn auch in diesem Fall trete der Staat als öffentlicher Bauherr einer Straße in Ausnutzung seines Grundeigentums den betroffenen Nachbarn gegenüber. In Anbetracht des spezifisch nachbarrechtlichen Gehalts dieser Beziehungen könne daher eine sachgerechte Lösung dieser Immissionsfälle nur durch die Anwendung privaten Nachbarrechts gewährleistet werden. Maßgebend ist für ihn insofern die vom RG³⁾ vertretene Auffassung, daß bei ungleichartiger Raumnutzung für unzumutbare Beeinträchtigungen eine "Schadensteilung" nach Billigkeit Gesichtspunkten zu erfolgen habe⁴⁾, nicht aber die Daseinsberechtigung der unverträglichen Nutzung selbst in Zweifel zu ziehen sei.

Dieser inzwischen in § 906 Abs.2 S.2 geregelte nachbar-

1) SCHAPP, S.139/140.

2) SCHAPP, S.117/137.

3) RG, U.v. 10.3.1937, RGZ 154,161 - Gutehoffnungshütte-Entscheidung.

4) SCHAPP, S.148 ff.

liche Ausgleichsanspruch bilde daher die alleinige Grundlage, um alle ersatzwürdigen Schäden im Falle der Unzumutbarkeit der Lärmbeeinträchtigungen auszugleichen.

Diese Überlegungen vermögen im Ergebnis jedoch nicht zu überzeugen.

Unter systematischen Gesichtspunkten müssen sie schon auf Widerspruch stoßen, weil durch sie die positivrechtlich erforderliche Abgrenzung zwischen öffentlich- und privatrechtlichen Entschädigungsansprüchen nicht hinreichend berücksichtigt wird. Die Annahme des privatrechtlichen Charakters dieser Entschädigungsansprüche läßt sich nämlich nicht mit der Tatsache vereinbaren, daß allein die Rechtsqualität des Eingriffs über den Rechtscharakter der dadurch ausgelösten Ansprüche entscheidet¹⁾. Diese in der Rechtsprechung gerade in Bezug auf Straßenverkehrsimmissionen anerkannte Abgrenzung zwischen öffentlichen und privatrechtlichen Ansprüchen ist schon aus Gründen der Rechtsklarheit geboten. Diese systematische Einordnung der Ansprüche wiederum in Frage zu stellen, wäre nichts anderes als die inzwischen überwundene Unklarheit in diesem Bereich wieder einzuführen.

Auch der von SCHAPP erhobene Einwand, die enteignungsrechtliche Lösung dieser Fälle verkürze den Interessenkonflikt zu sehr auf die "bipolare Beziehung"²⁾ zwischen öffentlichen und privaten Interessen, während doch grundsätzlich von gleichgeordneten Raumnutzungsinteressen auszugehen sei, vermag demgegenüber nicht zu überzeugen. Denn auch diese Überlegungen vermögen die Anwendung privaten Nachbarrechts nicht zu rechtfertigen. Zum ersten gilt es zu bedenken, daß nach der ständigen

1) Vgl. zu dieser nach formalen Gesichtspunkten vorzunehmenden Abgrenzung von öffentlich- und privatrechtlichen Ansprüchen BVerwG, U.v. 2.11.1973, NJW 1974, 817; BVerwG, U.v. 26.3.1976, NJW 1976, 1987.

2) SCHAPP, S.139.

Rechtsprechung des BVerwG "eine fernstraßenrechtliche Planung voraussetzungsgemäß nur dann zulässig ist, wenn sie im Sinne des Art.14 Abs.3 GG Aufgaben "zum Wohle der Allgemeinheit"¹⁾ erfüllt. Diese öffentlichrechtliche Zwecksetzung stellt eine unüberwindliche Schranke der planerischen Gestaltungsfreiheit dar, weil der Plan seine Rechtfertigung nicht in sich trägt, sondern der Legitimation durch die allgemein im FStrG festgelegten Ziele bedarf²⁾. Ist die Planung nicht aus diesen Gründen des Gemeinwohls erforderlich, dann ist der Plan bzw. Planfeststellungsbeschluß rechtswidrig und damit aufhebbar. Dieser Befund ist von erheblichem rechtlichem und praktischem Gewicht. Die im öffentlichen Interesse liegende fernstraßenrechtliche Planung vermag es nämlich nur zu rechtfertigen, daß andere namentlich private, der Planung entgegenstehende Belange zurückgesetzt werden können.

Würde man demgegenüber mit SCHAPP von der grundsätzlichen Gleichrangigkeit der Raumnutzungsinteressen ausgehen, dann müßte dies notwendig zu Widersprüchen führen. Denn es ließe sich kaum der Nachweis führen, daß die beim Bau eines Verkehrswegs widerstreitenden öffentlichen und privaten Nutzungsinteressen zwar grundsätzlich gleichgeordnet sind, auf der anderen Seite die Nutzungsinteressen des Staates zugleich aber auch jene Gesichtspunkte des Gemeinwohls darstellen, die die zwingend gebotene Planrechtfertigung legitimieren.

Im Anschluß an eine grundlegende Entscheidung des BVerwG³⁾ zum wasserechtlichen Planfeststellungsverfahren wird hierdurch der Unterschied zwischen einer gemeinnützigen und einer privatnützigen Planfeststellung verkannt.

1) BVerwG, U.v. 14.2.1975, BVerwGE 48,56; BVerwG, U.v. 21.5.1976, BVerwGE 51,15,26; BVerwG, U.v. 15.4.1977, BVerwGE 52,237/9.

2) Vgl. Fußn.1.

3) Vgl. BVerwG, U.v. 10.2.1978, NJW 1978, 2308.

Während sich die gemeinnützige Planfeststellung wie im Straßenrecht als hoheitlicher Eingriffsakt darstellt, vermag die privatenützige (wasserrechtliche) Planfeststellung dagegen

"wegen des Fehlens eines sie tragenden öffentlichen Interesses Eingriffe in Rechte Dritter nicht zu rechtfertigen; sie ist ihrem wesentlichen Entscheidungsgehalt nach nicht Eingriffsakt, sondern nimmt - jedenfalls für den Antragsteller - die Funktion einer Genehmigung ein"¹⁾.

Aus dieser Begründung ergibt sich daher, daß die Beziehungen zwischen Staat und Nachbarn beim Bau öffentlicher Straßen keinen spezifisch nachbarrechtlichen Gehalt aufweisen, sondern die Gleichrangigkeit der Interessen gerade zu verneinen ist, weil andernfalls weder der Plan noch Eingriffe in private Rechte Dritter zu rechtfertigen wären.

Zum zweiten ist dem Ergebnis SCHAPPs nicht zuzustimmen, daß unter Heranziehung der Rechtsprechung des RG alle aus den unverträglichen Raumnutzungen resultierenden Schäden auszugleichen seien, sofern die Lärmeinwirkungen unzumutbar sind.

Dieses Ergebnis widerspricht der erkennbaren gesetzlichen Systematik, nach der die Entschädigung nur die Funktion eines Auffangtatbestandes hat. Wie oben nachgewiesen wurde, stellt das wichtigste Mittel des nachbarlichen Interessenschutzes zunächst der "physisch-reale" Interessenausgleich durch die Anordnung von Schutzauflagen dar. Erst wenn dieser Ausgleich aus technischen Gründen oder wegen Unverhältnismäßigkeit der Kosten nicht möglich ist, soll die Entschädigung den notwendigen individuellen Interessenausgleich gewährleisten. Diese hat zu allererst aber die Funktion, die notwendigen Aufwendungen für passive Schallschutzmaßnahmen zu ersetzen. Erst wenn all diese Maßnahmen nicht zum Erfolg führen, kommt in schwerwiegenden Fällen ein Enteignungsanspruch

1) BVerwG, a.a.O., S.2310.

"wegen Unbenutzbarkeit" des Grundstücks in Betracht. Würde man demgegenüber einen Billigkeitsausgleich wegen aller unzumutbaren Beeinträchtigungen fordern, so widerspräche dies dem gesetzgeberischen Regel-Ausnahmeprinzip.

Schließlich ist die Tatsache nicht zu übersehen, daß auch der sachlichen Bedeutung der von SCHAPP hervorgehobenen Fälle nicht die "systemsprengende Kraft" beigemessen werden kann, die ihnen SCHAPP offenbar zulegt. Denn durch den Fortschritt der Lärmschutztechnik sind die Fälle selten geworden, in denen durch passive Schallschutzmaßnahmen das Maß der Beeinträchtigungen nicht auf die zumutbare Grenze gesenkt werden kann. Der von SCHAPP geforderte Interessenausgleich ist damit systematisch bei der Auslegung des Begriffs "notwendige" Aufwendungen i.S.d. § 42 Abs.2 S.2 anzusiedeln. Dort wird geprüft werden müssen, ob die grundsätzlich mögliche Abhilfe durch Lärmeinwirkungen wirtschaftlich verhältnismäßig ist und damit dem "Normalfall der Enteignungsentschädigung" zuzuordnen ist, oder ob nur die allerletzte Stufe der Entschädigung wegen einer Wertminderung des Grundstücks in Betracht kommen soll.

Aus alledem ergibt sich daher, daß eine Rückkehr zum privaten Nachbarrecht künftig bei Verkehrsimmissionen neuanzulegender oder wesentlich geänderter Verkehrswege weder aus systematischen noch aus sachlichen Gründen gerechtfertigt erscheint. Vielmehr vollzieht sich der Interessenausgleich allein nach den Regeln des öffentlichen Rechts.

(5) Abschließend sei schließlich noch darauf hinzuweisen, daß dieses "Lärmschutzprogramm" auch erhebliche Auswirkungen auf die noch bestehende Rechtslage hat. In seiner grundlegenden Entscheidung vom 20.3.1975 hat der BGH erste Konsequenzen aus der Neuregelung des verkehrsbezogenen Immissionsschutzes gezogen. In dieser Entscheidung ging es um die Beurteilung von Straßenverkehrsimmissionen

1) BGHZ 64, 220.

eines "alten Verkehrsweges" aus dem Jahre 1964, der nicht von der Regelung der §§ 41 ff BImSchG erfaßt wird. Trotz dieses Umstandes hat der BGH seine ältere Rechtsprechung mit Rücksicht auf die im BImSchG getroffene Regelung revidiert. Er kommt zu dem Ergebnis, daß es aufgrund der Wertentscheidung des BImSchG, gesunde Wohnverhältnisse zu gewährleisten, auch in diesen "Altfällen" ausgeschlossen sei, eine unzumutbare und damit enteignungspflichtige Störung nur dann zu bejahen, wenn die Beeinträchtigungen besonders schwer oder existenzgefährdend seien. Vielmehr komme - so argumentiert der BGH - in der Vorschrift des § 42 BImSchG der verallgemeinerungsfähige Grundgedanke zum Ausdruck, daß eine Entschädigung nicht mehr wie bisher von den Umständen des Einzelfalls abhängig zu machen sei, und damit die Ausnahme bilde. Vielmehr stelle die Entschädigungsleistung, gerichtet auf den Ersatz passiver Schallschutzmaßnahmen, nunmehr die Regel, hingegen deren Versagung die Ausnahme dar.

Durch diese Ausführungen wird - wie dies auch die weiteren Entscheidungen des BGH zeigen¹⁾ - nochmals die Tatsache vor Augen geführt, daß das private Nachbarrecht bereits heute im Rahmen des Art.14 GG nicht mehr die inhaltliche Wertungsgrundlage bildet, nach der die Enteignungsschwelle bestimmt wird.

1) BGH, U.v. 12.2.1976, DVB1 1976, 774; BGH, U.v. 13.1.1977, DVB1 1977, 523; BGH, U.v. 10.1.1977, DB 1978, 488.

III. Der Schutz gegenüber Immissionen sonstiger hoheitlicher Betriebe

Die eben gekennzeichnete Entwicklung, daß das private Nachbarrecht für den Bereich hoheitlich bewirkter Immissionen seine Bedeutung verloren hat, erstreckt sich nicht nur auf den verkehrsbezogenen Immissionsschutz. Vielmehr gilt diese Feststellung auch für den Schutz vor Immissionen sonstiger öffentlichrechtlich betriebener Anlagen. In der Sache geht es beispielsweise um den Schutz vor Beeinträchtigungen hoheitlicher Elektrizitätswerke, Gaswerke, Kläranlagen oder auch Müllaufbereitungsanlagen. Treten während des Betriebs solcher Anlagen erheblich störende Einwirkungen auf benachbarte Grundstücke auf, dann unterfällt der nachbarliche Schutz vor diesen Störungen im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage allein der öffentlichrechtlichen Ordnung. Dies ergibt sich

- zum ersten aus dem Umstand, daß die Gerichte in zunehmendem Maße den öffentlichrechtlichen Charakter dieser Immissionen anerkennen,
- zum zweiten aus der allgemeinen Anerkennung eines im Verwaltungsrechtsweg zu verfolgenden öffentlichrechtlichen Störungs(oder Folgen)-Beseitigungsanspruchs gegen hoheitliche Realakte,
- zum dritten schließlich aus der Tatsache, daß durch das BImSchG öffentlichrechtliche Spezialvorschriften zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit dieser Immissionen zur Verfügung stehen.

Durch diese drei Komponenten ist jedenfalls, selbst wenn in diesem Bereich noch viele Fragen offengeblieben sind, die Grundlage für einen wirksamen öffentlichrechtlichen Schutz geschaffen worden. Ein Bedürfnis für die Anwendung privaten Nachbarrechts kann daher nicht mehr bejaht werden.

(1) Die erste Stufe dieser Entwicklung betrifft das in der neueren Rechtsprechung sichtbare Bemühen, die Rechtswege klarer voneinander abzugrenzen. Nach ständiger Rechtsprechung entscheidet über diese Rechtswegfrage die Rechtsnatur der geltend gemachten Klageansprüche bzw. die Rechtsnatur der den Klageansprüchen zugrundeliegenden Rechtsverhältnisse¹⁾. In diesem Zusammenhang war bereits oben darauf hingewiesen worden, daß vor Inkrafttreten des BImSchG Rechtsprechung und herrschende Meinung noch stark von den Vorstellungen des RG geprägt waren. Nach dessen Auffassung lag den Klagen auf Abwehr von Immissionen hoheitlicher Betriebe "an sich" ein bürgerlichrechtlicher Abwehranspruch zugrunde. Gleichwohl wurde das Vorliegen einer privatrechtlichen Streitigkeit nicht uneingeschränkt bejaht. Angesichts des hoheitlichen oder gemeinwohlwichtigen Zwecks solcher Auflagen wurden Abwehransprüche vielmehr versagt, so daß der Nachbar zur Duldung der Immissionen verpflichtet war. Der Ausschluß des Zivilrechtswegs wurde dabei in die prozessuale Erwägung gekleidet, daß durch die Zulassung von Abwehransprüchen unmittelbar in die Ausübung staatshoheitlicher Rechte und in die Erfüllung der daraus entspringenden Pflichten eingegriffen werde. Für Klagen auf Anbringung geeigneter Schutzeinrichtungen war dagegen der Zivilrechtsweg offen, wenn damit nichts gefordert wurde, woraus sich eine wesentliche Änderung oder Beeinträchtigung des öffentlichen Betriebs ergeben hätte²⁾.

Obwohl der BGH Zweifel an der Fortführung dieser Rechtsprechung geäußert hatte³⁾, wurde sie von ihm bislang

1) Vgl. BGH, U.v. 18.3.1964, BGHZ 41,264/5.

2) Vgl. RG, U.v. 2.9.1938, JW 1938, 2969 Nr.28; zuletzt RG, U.v. 28.8.1942, RGZ 170,40/3; ferner ABÉE, S.45 ff; MARTENS Festschr.Schack, S. 85,87 ff; SOERGEL-MÜHL § 1004 Rz 115 jew.m.w. Nachw.; sowie Ausführungen S.90.

3) Vgl. BGH, U.v. 26.6.1961, LM GVG § 13 Nr.81; BGH, U.v. 2.6.1969, LM GVG § 13 Nr.14.

nie ausdrücklich aufgegeben. Vielmehr gab es sogar Fälle, in denen er diese Rechtsprechung zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht hatte¹⁾.

Gleichwohl kann diese Rechtsprechung heute als überholt bezeichnet werden. Die entscheidende Wende hat die Rechtsprechung des BVerwG eingeleitet. In seinem Urteil vom 2.11.1973²⁾ hat das BVerwG nämlich den Grundsatz aufgestellt, daß allein "die Rechtsqualität des Eingriffs" für die Frage maßgeblich ist, ob ein privatrechtlicher oder ein öffentlichrechtlicher Abwehranspruch ausgelöst werde. Das folgt nach Auffassung des BVerwG aus der Überlegung, daß das öffentliche Recht das Eigentum in öffentlichrechtlicher Richtung nicht minder schütze, als es das private Recht gegenüber Angriffen aus dem privaten Bereich tut. Wörtlich heißt es in dieser Entscheidung, das öffentliche Recht "gewährt ebenfalls Abwehr und (Folgen) -Beseitigungsansprüche, die in dem jeweils angegriffenen Rechtsgut und seinem öffentlichrechtlichen Schutz ihre Grundlage finden"³⁾.

Diese Begründung verdient die stärkste Beachtung, da durch sie die für die Rechtswegabgrenzung maßgebliche Fragestellung nach der Rechtsnatur der zugrundeliegenden Klageansprüche präzisiert wurde. Zum einen macht sie deutlich, daß die Anwendung privaten Nachbarrechts nicht mehr wie bisher mit dem Argument gerechtfertigt werden kann, seine Heranziehung sei erforderlich, um ein öffentlichrechtliches Rechtsschutzdefizit auszugleichen. Zum anderen zeigt sie aber auch, daß die vom RG und BGH angestellten vollstreckungsrechtlichen Erwägungen für die Entscheidung der Rechtswegfrage keine Rolle mehr spielen können, weil für die Abgrenzung der Rechtsnatur der

1) Vgl. BGH, U.v. 21.9.1960, NJW 1960, 2335; BGH, U.v. 13.11.1964, DVBl 1965, 157.

2) BVerwG, U.v. 2.11.1973, NJW 1974, 817; fortgeführt in BVerwG, U.v. 26.3.1976, NJW 1976, 1987.

3) BVerwG, NJW 1974, 817.

Klageansprüche allein formale Kriterien maßgeblich sind¹⁾.

Welche Kriterien dabei im Einzelfall erheblich sind, ist allerdings noch nicht abschließend geklärt. Dennoch ist man sich heute im Ergebnis darüber einig, daß die Einwirkungen dann öffentlichrechtlichen Charakter haben, wenn sie unmittelbare Folge hoheitlichen oder schlicht-hoheitlichen Verwaltungshandelns sind. Dies ist dann anzunehmen, wenn sie von Anlagen ausgehen, die öffentlich-rechtlich organisiert sind und nach öffentlichrechtlichen Vorschriften betrieben werden, wenn also die Immissionen im Sinne der Zuordnungs- oder Sonderrechtstheorie von H.J.WOLFF in unmittelbarem Zusammenhang mit der Erfüllung einer einem Hoheitsträger öffentlichrechtlich zugewiesenen Aufgabe stehen²⁾.

An diesem Ergebnis hat auch die neuere Rechtsprechung des BGH keine Zweifel mehr aufkommen lassen.

So hat der BGH in seinem Urteil vom 26.9.1975³⁾ den öffentlichrechtlichen Charakter von Einwirkungen bejaht, die durch Restaurierungsarbeiten an einem Baudenkmal (PORTA NIGRA) verursacht worden sind. Zur Begründung führt er aus, daß dieses Baudenkmal in seiner geschichtlichen Eigenart als bauliche Anlage kraft öffentlichen Rechts zu erhalten sei. Daher seien die Beeinträchtigungen aus Erhaltungsarbeiten als unmittelbare Folge hoheitlichen Handelns zu werten.

Unter Berufung auf die oben zitierte Entscheidung des BVerwG hat der BGH in ^{einem} weiteren Urteil vom 12.12.1975⁴⁾

-
- 1) So auch MARTENS JR 1972, 257/8 Anm.z. BGH, U.v. 3.12.1971, JR 1972, 256; DERS., Neg.Rechtsschutz, S.32 ff
 - 2) VGL. H.J.WOLFF AÖR 76, 205 ff; DERS., VerwR Bd.I, § 22 IIc; zu diesem Ergebnis ferner: ABÉE, S.92 ff; BENDER StaatshaftR Rdn 92, S.61/2; BENDER/DOHLE Rdn 124/5, S.57; HOFFMANN, Abwehranspr., S.18 ff; MARTENS Feschr.Schack, S.85/7 ff; MENER Festschr. H.J.WOLFF, S.149,154 ff; PAPIER NJW 1974, 1797/8 jew.m.w.Nachw.
 - 3) BGH WM 1976, 1116,118; in dieser Entscheidung ging es allerdings um die Geltendmachung eines Enteignungsentschädigungsanspruchs gem. Art.14 GG.
 - 4) BGH, DVBl 1976, 210.

die Abwehrklage gegen die von einem Kinderspielplatz ausgehenden Geräuschimmissionen als öffentlichrechtliche Streitigkeit eingestuft. In Übereinstimmung mit dem BVerwG ist für ihn die Tatsache maßgeblich, daß die Errichtung eines Kinderspielplatzes in einem öffentlichrechtlichen Planungs- und Funktionszusammenhang steht, der es ausschließt, die von ihm ausgehenden Beeinträchtigungen "unabhängig von diesem Zusammenhang begreifen und bewerten zu wollen"¹⁾.

Diese Rechtsprechung wird schließlich in einem weiteren Urteil des BGH vom 19.2.1976²⁾ fortgesetzt, in dem es um einen Enteignungsentschädigungsanspruch wegen Geruchsbelästigungen einer gemeindlichen Kläranlage ging. Auch hier meinte der BGH, die Geruchsimmissionen seien hoheitliche Eingriffe in das Anliegergrundstück, weil die Errichtung und Verwaltung einer gemeindlichen Kläranlage als Maßnahmen der Daseinsvorsorge gewertet werden müßten, die in den Rahmen schlicht-hoheitlicher Verwaltung fallen.

Die sich in diesen Urteilen andeutende Entwicklung ist sicher noch nicht abgeschlossen. Sie führt aber heute schon die Tatsache vor Augen, daß Immissionsstreitigkeiten mit der öffentlichen Hand in zunehmendem Maß als öffentlichrechtliche Streitigkeiten eingestuft werden, und damit allein dem öffentlichen Recht der notwendige nachbarliche Schutz obliegt.

(2) Mit der Anerkennung eines im Verwaltungsrechtsweg verfolgbaren öffentlichrechtlichen Abwehranspruchs haben sich auch wesentliche Änderungen in materiellrechtlicher Hinsicht ergeben. Damit ist nämlich die von der zivilrechtlichen Rechtsprechung entwickelte Auffassung überholt, gegenüber Immissionen von hoher Hand sei der gegebene zivilrechtliche Abwehranspruch grundsätzlich

1) So BVerwG, U.v. 2.11.1973, NJW 1974, 817, 818;
BVerwG, U.v. 2.3.1975, DVBl 1975, 492.

2) BGH, DVBl 1976, 536.

ausgeschlossen und der betroffene Nachbar zur Duldung der Immissionen verpflichtet¹⁾.

Vielmehr obliegt insoweit den Verwaltungsgerichten die Aufgabe, eigenständige Grundsätze zur Behandlung dieser Immissionsfälle zu entwickeln. Dies ist bislang noch nicht geschehen. Trotz des Fehlens einschlägiger verwaltungsrechtlicher Judikate kann aber jetzt schon der Nachweis geführt werden, daß zumindest das private Nachbarrecht für diesen Schutz keine entscheidende Bedeutung mehr haben wird, weil zur Bestimmung der Rechtswidrigkeit der Immissionen die Regelungen des BImSchG herangezogen werden können.

(a) Dieser Nachweis ist im einzelnen jedoch nicht so einfach zu führen, wie dies zunächst den Anschein haben mag. Denn bislang besteht nur Einigkeit darüber, daß der Schutz vor Immissionen hoheitlicher Betriebe seine materiellrechtliche Grundlage in dem heute allgemein anerkannten Folgenbeseitigungsanspruch findet²⁾. Alle weiteren Voraussetzungen dieses Anspruchs, namentlich die Frage, nach welchen Maßstäben die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit der Immissionen zu beurteilen ist, sind jedoch nahezu ungeklärt. Im einzelnen ^{gilt} folgendes:

Keine Meinungsverschiedenheiten bestehen darüber, daß der Folgenbeseitigungsanspruch nicht nur auf die Beseitigung der Folgen eines vollzogenen rechtswidrigen Verwaltungsakts gerichtet ist (Vollzugsfolgenbeseitigungs-

1) So MARTENS, Neg. Rechtsschutz S.32,35.

2) Vgl. aus der Rspr.:

BVerwG, U.v. 25.8.1971, DöV 1971, 857 - m.Anm. BACHOF DöV 1971, 560; Anm. RUPP DVBl 1972, 231; Anm. HOFFMANN/BECKING JuS 1972, 509 - ; BVerwG, U.v. 30.8.1972, BVerwGE 40, 313; BVerwG, U.v. 2.11.1973, NJW 1974, 813; Aus der Lit.: BACHOF, Verwaltungsgerichtl. Klage, S.129 ff; BETTERMANN, DöV 1955, 528 ff; DERS., Grundrechte Bd.III/2, S. 779 ff; BENDER, StaatshaftR Rdn 91, S.61 ff; WEYREUTHER, Gutachten 47 DJT Bd.I, Teil B, S.78 ff jew.m.w.Nachw.

anspruch), sondern als besondere Erscheinungsform auch den allgemeinen "Unterlassungs- oder Störungsbeseitigungsanspruch" gegen rechtswidrige hoheitliche Realakte umschließt¹⁾.

In Anlehnung an die Formulierungen der Rechtsprechung zu Ehrverletzungen durch eine Amtshandlung der schlichten Hoheitsverwaltung²⁾ sowie der Formulierungen BETTERMANN³⁾ kann der Grundgedanke dieses Anspruchs in Bezug auf die hier behandelten Immissionsfälle mit folgendem Satz wiedergegeben werden:

"Wenn ein Träger der öffentlichen Gewalt eine emittierende Anlage betreibt, und während des Betriebs dieser Anlage Immissionen entstehen, die jemanden in seiner Rechtsstellung widerrechtlich beeinträchtigen, so hat er die Beeinträchtigungen zu beseitigen und weitere Störungen zu unterlassen."

Nur die Existenz eines solchen Anspruchs steht heute außer Streit. Große dogmatische Unklarheit herrscht dagegen über die tatbestandlichen Voraussetzungen und den Umfang dieses Anspruchs. Diese Schwierigkeiten liegen darin begründet, daß die dogmatische Standortbestimmung dieses Anspruchs von erheblichem Einfluß auf seinen Inhalt und Umfang ist, diese dogmatische

1) Vgl. BACHOF DÖV 1971, 560; EVERS DVBl 1965, 450; HOFFMANN, Abwehranspruch, S.64 ff; RÜSSLEIN, S. 95 ff; BENDER, StaatshaftR Rdn 105, S.72; m.w. Nachw.; Nach h.M. ist dabei eine Differenzierung zwischen Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch und dem Störungsabwehranspruch gegen Realakte nur eine terminologische Frage, da beide Anspruchsinhalte nur Erscheinungsformen eines einheitl.FBA sind. Für eine Differenzierung zwischen beiden Ansprüchen wegen der jeweiligen Besonderheiten jedoch RUFNER in: ERICHSEN/MARTENS, Allgem. VerwR, S.450/1; HOFFMANN/BECKING, JuS 1972, 509,513.

2) BVerwG, U.v. 20.7.1962, BVerwGE 14,323/7; allgemein EVERS, DVBl 1965, 449; MARTENS, Neg. Rechtsschutz, S.26 ff m.w.Nachw.

3) BETTERMANN, DÖV 1955, 528,536; zur Definition des FBA auch BENDER, StaatshaftR Rdn 91, S.61.

Rechtsgrundlage bislang aber noch nicht mit hinreichender Sicherheit ermittelt werden konnte. Die daraus resultierenden Schwierigkeiten beziehen sich insbesondere auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine den Folgenbeseitigungsanspruch auslösende Rechtsbeeinträchtigung angenommen werden kann, mithin also auch auf die Frage, nach welchem Maßstab die Rechtmäßigkeit der Immissionen zu beurteilen ist.

Zur Veranschaulichung dieser Schwierigkeiten reicht schon die Untersuchung der vom BVerwG geteilten Auffassung aus, daß der Folgenbeseitigungsanspruch seine Grundlage in den Freiheitsgrundrechten und dem ihnen korrespondierenden Vorbehalt des Gesetzes findet¹⁾.

Soweit es um den Vorbehalt des Gesetzes geht, hat PAPIER²⁾ bereits das notwendige gesagt. Rechtsbeeinträchtigungen durch Immissionen hoheitlicher Betriebe wären unter strikter Anwendung dieses Grundsatzes rechtswidrig, wenn sie ohne gesetzliche Eingriffsermächtigung erfolgten. Daß diese Erstreckung des Vorbehaltsprinzips auf faktische Beeinträchtigungen kaum praktikabel ist, ergibt sich jedoch aus der Überlegung, daß angesichts der Vielzahl möglicher Folgewirkungen hoheitlichen Handelns die Forderung nach einer gesetzlichen Grundlage für jede einzelne faktische Grundrechtseinwirkung kaum durchführbar erscheint.

Ähnliche Schwierigkeiten tauchen dann auf, wenn man die Grundlage des Folgenbeseitigungsanspruchs in den Freiheitsgrundrechten sieht, d.h. die Freiheitsgrundrechte selbst als Quelle von Ansprüchen auf Unterlassung und Folgenbeseitigung begreift. Denn insoweit muß die Frage beantwortet werden, unter welchen Voraussetzungen diese

1) Vgl. BVerwG, U.v. 25.8.1971, DöV 1971, 857/8; so insbes. WEYREUTHER Gutachten z. 47.DJT, S.78 ff; ähnlich RÖSSLEIN, S.57 ff.

2) NJW 1974, 1797/8; der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes besagt, daß zumindest jeder Eingriff in den Freiheits- und Eigentumsbereich des Bürgers einer formell-gesetzlichen Ermächtigung bedarf, vgl. WOLFF, VerwR Bd.I § 30 II.

faktischen Beeinträchtigungen den Schutzbereich von Grundrechten tangieren und damit einen Beseitigungsanspruch wegen einer Grundrechtsbeeinträchtigung auslösen können. Diese Grenze zwischen grundrechtsirrelevanten Bagatellbeeinträchtigungen und verfassungsrechtlich relevanten Grundrechtsbeschränkungen im Einzelfall zu ziehen, gehört zu einem der schwierigsten Probleme des subjektiven Rechtsschutzes. Es gibt zwar Stimmen im Schrifttum¹⁾, die hierin keinerlei Probleme sehen wollen und jeden staatlichen Eingriff als tatbestandsmäßige Grundrechtsbeeinträchtigung auffassen. Daß dieses Ergebnis nicht richtig sein kann, ergibt sich indessen aus der Überlegung, daß die Verfassung und die Grundrechte nur einen weitmaschigen Rahmen zum Schutze des Einzelnen abstecken, und daher nicht jede Beeinträchtigung an den Grundrechtsschranken gemessen werden kann²⁾. Würde man dies zulassen, dann wären die aus den Grundrechten sich ergebenden Ansprüche nicht mehr auf die Verteidigung subjektiver Rechtspositionen gerichtet, sondern im Ergebnis als Ansprüche auf Vollziehung objektiven Rechts zu deuten³⁾.

Zieht man ferner die Parallele zur Rechtsprechung im Baunachbarrecht, so bestätigt sich der Befund, daß ein grundrechtsrelevanter Eingriff eine gewisse Eingriffsintensität voraussetzt. Denn im Baunachbarrecht hat die Rechtsprechung bislang einen grundrechtsabgeleiteten Nachbarschutz nur zugelassen, wenn die Beeinträchtigungen durch Errichtung eines Bauvorhabens schwer und unerträglich waren⁴⁾.

1) ZULEEG DVBl 1976, 509/14; ähnlich GALLWAS, Faktische Beeinträchtigungen, S.51 ff; zu diesem Problemkreis ferner: BERNHARDT JZ 1963, 302; SAILER DVBl 1976, 521 ff m.umfass.Nachw.

2) KLOEPFER, Zum Grundrecht auf Umweltschutz, S.20 ff m.w.Nachw.; STEIGER, Mensch und Umwelt, S.35 ff; LÜCKE DÖV 1976, 291.

3) So KLOEPFER, a.a.O., S.17.

4) Vgl. Ausführungen S.51, Fußn.2.

Selbst wenn diese Rechtsprechung etwas andersgelagerte Fälle betrifft, folgt aus ihr doch die verallgemeinerungsfähige Erkenntnis, daß die Grundrechte nur jene Umwelteinwirkungen des Staates verhindern können, die das "ökologische Existenzminimum"¹⁾ des Menschen sichern. Grundrechtsrelevant sind daher in der Regel nur die lebens-, gesundheits- oder eigentumsschädigenden bzw. gefährdenden Einwirkungen²⁾. Demgegenüber ist es aber sehr zweifelhaft, ob auch schon erhebliche Belästigungen oder erhebliche Nachteile im Sinne des BImSchG ausreichen, um beispielsweise eine Verletzung des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit (Gesundheit) annehmen zu können. Da in diesen Fällen die Gefahr eines Schadens für die Gesundheit gerade nicht zu erwarten ist³⁾, kommt es zu der Frage, ob Art.2 Abs.2 GG auch schon im Vorfeld des Gefahren- und Gefährdungsschutzes anwendbar ist. Im Ergebnis ist diese Frage zu verneinen⁴⁾, da die Grundrechte einfachgesetzliche Normen und die in ihnen getroffenen gesetzgeberischen Entscheidungen nicht ersetzen sollen. Da sie in der Normenhierarchie nur die unüberwindbaren Schranken staatlichen Handelns darstellen, markieren sie nur die Mindestgrenzen dieses Schutzes und treten nur bei deren Verletzung konkurrierend

1) Ausdruck von KLOEPFER, a.a.O., S.27.

2) Im Ergebnis KLOEPFER, Zum Grundrecht auf Umweltschutz, S.27/8; STEIGER, Mensch und Umwelt, S.42; LÜCKE DÖV 1976, 294; DELLMANN DÖV 1975, 588; BALTES BB 1978, 130 ff.

3) FELDHAUS DÖV 1974, 613/5; DERS., Kom.z. BImSchG § 3 Rdn 10, m.w.Nachw.

4) So insbes. BALTES BB 1978, 130/3, der feststellt, daß die Freiheit vor Belästigungen nicht am Schutz des Art.2 Abs.2 GG teilnimmt. Ähnliche Andeutungen hat auch das BVerwG - U.v. 29.7.1977, NJW 1977, 554/6 - gemacht, in dem es ausführte, daß in der heute gegebenen Lebenssituation zahlreiche Vorgänge, die sich zumindest bei einem weiten Begriff der "Gesundheit" als deren Beeinträchtigung deuten lassen mögen, als eine Beeinträchtigung i.S.d. Art.2 Abs.2 GG nicht verstanden werden können, weil sie sozialadäquat sind.

neben das einfache Verwaltungsgesetz. Unterhalb der Grenze von Schädigungen und Gefährdungen können daher Beeinträchtigungen den Tatbestand einer Grundrechtsverletzung nicht erfüllen. Damit wird zugleich deutlich, daß der weite Bereich des Belästigungsschutzes vor Immissionen nicht durch den Grundrechtsschutz abgedeckt wird, mithin also keine Folgenbeseitigungsansprüche möglich erscheinen.

Diese Schwierigkeiten bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Immissionen konnten bislang auch nicht durch einen Rückgriff auf Normen gelöst werden, die auch für Hoheitsträger gelten und dem Betroffenen individual-schützende Rechtspositionen einräumten.

Zum einen war nämlich die Frage streitig, ob schon die Beeinträchtigung jedes subjektiven Rechts oder jedes rechtlich geschützten Interesses einen Folgenbeseitigungsanspruch auslösen konnte¹⁾. Wer die Rechtsgrundlage des Folgenbeseitigungsanspruchs in den Freiheitsgrundrechten erblickt, mußte diese Frage konsequenterweise verneinen²⁾. Einige Stimmen im Schrifttum bejahen diese Frage dagegen. Dem liegt die Vorstellung zugrunde, daß der Folgenbeseitigungsanspruch als ein allgemeiner, aus dem Prozeßrecht abzuleitender Reaktionsanspruch auf Verletzungen des status negativus zu verstehen ist³⁾. Dieser status negativus ist selbst noch kein Recht, sondern stellt nur einen durch Nichtstörungspflichten konstituierten "subjektiven Freiheitsbereich von ungesetzlichem Zwang"⁴⁾ dar. Er wird durch die in einem Verwaltungsgesetz enthaltene Individualbegünstigung in Ab-

1) Vgl. BENDER StaatshaftR Rdn 103, S.70 m.w.Nachw.; ähnl. OSSENBUHL StaatshaftR, S.192/6 ff zur Abhängigkeit der konkreten Ausgestaltung des Folgenbeseitigungsanspruchs von seiner Rechtsgrundlage.

2) WEYREUTHER, Gutachten, S.78 ff.

3) RUPP, Grundfragen, S.258 ff; ähnlich RÖSSLEIN, S.75 ff; im Ergebnis zustimmend, aber mit anderer Begründung BETTERMANN DÖV 1955, 528,536.

4) RUPP, Grundfragen, S.163.

grenzung zum bloß objektiv-rechtlichen Rechtsreflex umschrieben. Im einzelnen braucht aber auch auf diese Konstruktion nicht näher eingegangen zu werden, weil - wie schon mehrfach hervorgehoben - entsprechende gegen den Hoheitsträger gerichtete statusbegründende Normen gefehlt haben.

Neuerdings ist daher von PAPIER¹⁾ die Ansicht vertreten worden, zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit hoheitlich bewirkter Immissionen sei wiederum § 906 BGB als Ausfluß eines allgemeinen Rechtsgedankens heranzuziehen. Danach wären die Immissionen rechtmäßig und zu dulden, wenn durch sie die Grenzen des § 906 BGB nicht überschritten würden. Dogmatisch vermag diese "Zuflucht" zum Zivilrecht allerdings nicht zu überzeugen, da PAPIER die Rechtsgrundlage des Öffentlichrechtlichen Störungsabwehranspruchs in den Freiheitsgrundrechten erblickt. Nach seiner Auffassung wird also zur Ermittlung einer verfassungsrechtlich relevanten Grundrechtsbeeinträchtigung eine privatrechtliche Norm herangezogen. Dieses Verfahren ist abzulehnen, da der Schutzbereich der Grundrechte in erster Linie aus den Grundrechten selbst zu ermitteln ist²⁾. Darüber hinaus würde hierdurch die allein entscheidende Frage verdeckt, ob der durch "§ 906 BGB vermittelte Belästigungsschutz" überhaupt mit der grundrechtsrelevanten Eingriffsschwelle übereinstimmt.

Nur am Rande sei schließlich anzumerken, daß die Heranziehung des § 906 BGB nur dann überzeugender wäre, wenn man den Standpunkt BETTERMANN³⁾ teilt. Dieser will den Folgenbeseitigungsanspruch nämlich generell mit einer analogen Anwendung der negatorischen und quasi-negatorischen Beseitigungsansprüche des Zivil-

1) PAPIER NJW 1974, 1797/9.

2) Vgl. RUPP, Grundfragen, S.235; MARTENS, Festschr. Schack, S.85,93.

3) BETTERMANN, DÖV 1955, 528 ff.

rechts begründen. Insoweit beruft er sich darauf, daß das RG den wiederherstellenden Beseitigungsanspruch aus dem "Gebot der Gerechtigkeit" abgeleitet habe. Dieses Gebot bestehe aber für den Staat als Träger der Öffentlichen Gewalt nicht weniger als für den Bürger im Verhältnis zu seinen Mitbürgern, da der Staat ebenso wie der Bürger an Recht und Gesetz gebunden sei. Obwohl es nach dieser Auffassung dogmatisch nur konsequent wäre, zur Bestimmung der Rechtmäßigkeit der Immissionen § 906 BGB heranzuziehen, vermag auch diese Auffassung im Ergebnis nicht zu überzeugen. Denn ihr steht immer noch der Einwand entgegen, daß § 906 BGB als privatrechtliche Norm die zweiseitigen Beziehungen zwischen Staat - Bürger nicht sachgerecht zu erfassen vermag¹⁾.

Aus alledem ergibt sich daher, daß trotz der prinzipiellen Anerkennung des Folgenbeseitigungsanspruchs im Hinblick auf die hier behandelten Immissionsfälle bislang noch viel dogmatische Unklarheit über die konkrete Ausgestaltung des Anspruchs bestand.

(b) Nach der hier vertretenen Auffassung hat sich diese Rechtslage durch das BImSchG grundlegend geändert. Dies ergibt sich zum einen aus dem Umstand, daß nunmehr auch Hoheitsträger den materiellrechtlichen Anforderungen des BImSchG unterworfen sind. Zum anderen folgt dies aus dem Gesichtspunkt, daß die einschlägigen Regelungen des BImSchG statusbegründenden Charakter haben und infolgedessen im Falle ihrer Verletzung Folgenbeseitigungsansprüche auslösen können.

Die Tatsache, daß den mit der Erfüllung von Gemeinwohlauflagen betrauten Unternehmen unter immissionsrechtlichen Gesichtspunkten keine Sonderstellung eingeräumt wurde, ergibt sich zunächst aus § 4 BImSchG.

1) Vgl. zur Kritik an BETTERMANN schon LERCHE, Übermaß und VerfassungsR, S.169; WEYREUTHER, Gutachten, S.75; RÖSSLEIN, S.73.

Nach dieser Vorschrift sind alle Anlagen und Betriebe, einerlei, ob sie ausschließlich hoheitlichen Zwecken dienen oder ob sie in öffentlich- oder privatrechtlichen Organisationsformen betrieben werden, dem Genehmigungserfordernis gem. § 4 BImSchG durch Aufnahme in die Anlagenverordnung zu unterwerfen, wenn diese Betriebe in besonderem Maße schädliche Umwelteinwirkungen durch Geräusche oder Luftverunreinigungen hervorrufen können. Auch die Regierungsbegründung zu § 4 BImSchG läßt keinen Zweifel an dieser Feststellung aufkommen. Denn dort heißt es: "Unerheblich (gemeint ist die Genehmigungspflicht) ist es, ob die Anlage von Privaten oder von der öffentlichen Hand betrieben wird"¹⁾. Wenn ferner § 60 BImSchG für Anlagen der Landesverteidigung unter engen Voraussetzungen Ausnahmen von den Pflichten des BImSchG ermöglicht, so folgt auch daraus klar, daß hoheitlichen Zwecken dienende Anlagen grundsätzlich materiellrechtlich den Anforderungen des BImSchG genügen müssen.

Die Konsequenzen dieses Befundes sind einschneidend. Dies verdeutlicht die STEAG-Entscheidung des OVG Münster²⁾, in der es um die Genehmigung eines Kohlekraftwerks ging, dessen Verwirklichung sowohl den Zielen des Energieprogramms der Bundesregierung als auch denjenigen des 3. Verstromungsgesetzes diente³⁾. Trotz der Gemeinwohlwichtigkeit dieses Betriebes konstatierte das OVG bündig:

-
- 1) BT-Drucks. VII/179, S.30; dazu auch Ausführungen von BMin. GENSCHER i.d. 74. Sitzung d. BT (18.1.1974), Protokoll S.46; ferner FELDHAUS Kom.z. BImSchG § 4 Rdn 13 ff; LANDMANN/ROHMER UmweltR Bd.III § 4 Rdn 8 ff; STICH/PORGER § 4 Rdn 12 ff; ULE Kom.z. BImSchG § 4 Rdn 8 ff.
 - 2) OVG Münster, U.v. 7.7.1976, DVBl 1976, 790; erste Instanz VG Düsseldorf, U.v. 16.9.1975, Umwelt 6/1975, S.52; nunmehr BVerwG, U.v. 17.2.1978, NJW 1978, 1450.
 - 3) Dazu HORN DVBl 1977, 13; BALTIS JuS 1977, 16.

"Bei dieser Rechtslage - gemeint ist die Aufhebung der Errichtungsgenehmigung - stand es weder der Genehmigungsbehörde noch dem Gericht zu, Gesichtspunkte der Energieversorgung oder der Beschaffung von Arbeitsplätzen zu berücksichtigen ... Das Gericht ist an das Gesetz gebunden; der Gesetzgeber hat dem Gesetz keine Vorschriften beigelegt, nach denen Vorhaben von größerer volkswirtschaftlicher Bedeutung zugelassen werden können und müssen, auch wenn sie schädliche¹⁾ Umwelteinwirkungen für die Bevölkerung herbeiführen."

Diese Begründung, die auch im Revisionsurteil nicht beanstandet wurde, betrifft zwar ein gemeinwohlwichtiges, aber in privatrechtlichen Organisationsformen betriebenes Vorhaben. Dieser Unterschied ist jedoch ohne Belang, da diese Begründung auch dann uneingeschränkt Geltung besäße, wenn das Kohlekraftwerk in öffentlichrechtlichen Organisationsformen betrieben worden wäre. Diese immis-sionsrechtliche Inpflichtnahme hoheitlicher Betriebe ändert sich auch nicht nach deren Errichtung. Im Gegensatz zur Rechtslage unter Geltung der GewO stellen nämlich die Errichtungsvoraussetzungen zugleich allgemeine Betreiberpflichten dar, die während der gesamten Betriebszeit der Anlage einzuhalten sind²⁾. Deshalb trifft auch den hoheitlichen Betreiber gem. § 5 Nr.1 BImSchG die Pflicht, die emittierende Anlage so zu betreiben, daß keine schädlichen Umwelteinwirkungen entstehen können. Wird diese Pflicht verletzt, so kann die zuständige Behörde jederzeit unter den Voraussetzungen des § 17 BImSchG gegen den Hoheitsbetrieb einschreiten³⁾.

1) OVG Münster, DVBl 1976, 798.

2) Vgl. dazu die späteren Ausführungen.

3) Nur am Rande sei anzumerken, daß^{damit} für den Geltungsbereich des BImSchG der vorallem im Polizeirecht noch immer geführte Streit, ob auch gegen Hoheits-träger eingeschritten werden kann, erledigt ist. Vgl. hierzu GÖTZ, S.105 f m.w.Nachw.

Diese gesetzgeberische Entscheidung "zur immissionsrechtlichen Entprivilegierung" hoheitlicher oder auch gemeinwohlwichtiger Betriebe gilt ebenso für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen. Denn auch § 22 BImSchG bezieht in seinen Geltungsbereich ausdrücklich Anlagen ein, "die nicht gewerblichen Zwecken dienen und nicht im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmungen Verwendung finden". Gem. § 22 BImSchG müssen auch solche Betriebe, soweit es um Luftverunreinigungen und Geräuscheinwirkungen geht, so betrieben werden, daß alle nach dem Stand der Technik vermeidbaren schädlichen Umwelteinwirkungen vermieden werden, und unvermeidbare Einwirkungen auf ein Mindestmaß beschränkt werden¹⁾.

Im Ergebnis führt dieser Befund daher zur Annahme eines "Nichtprivilegierungsgrundsatzes", der besagt, daß der hoheitliche oder gemeinwohlwichtige Zweck einer Anlage nicht von der Einhaltung immissionsrechtlicher Anforderungen befreit.

Wesentlich ist ferner die Feststellung, daß diese auch von Hoheitsbetrieben einzuhaltenden allgemeinen Betreiberpflichten gem. §§ 5 und 22 BImSchG individual-schützenden Charakter haben. Wie an anderer Stelle noch eingehender darzustellen ist²⁾, werden durch sie nämlich nicht nur die Interessen der Allgemeinheit, sondern auch diejenigen der Nachbarschaft geschützt.

Daran schließt sich nun die weitere Frage an, ob der beeinträchtigte Nachbar damit auch in die Lage versetzt ist, seine durch §§ 5, 22 geschützten Belange mittels eines Folgenbeseitigungsanspruchs gegenüber dem hoheitlichen Anlagenbetreiber durchzusetzen. Dies ist im Ergebnis zu bejahen. Es war zwar bislang zweifelhaft, ob schon jede individuelle Schutzposition ausreicht, um einen Folgenbeseitigungsanspruch begründen zu können. Diese Zweifel sind jedoch nicht berechtigt. Denn es ist nicht einzusehen, warum nur die Grundrechte "als indivi-

1) Vgl. statt aller FELDHAUS, Kom.z.BImSchG § 22 Rdn 2.

2) Vgl. dazu Ausführungen Teil III, Kap.3.

dualschützende Normen par excellence"¹⁾ einen Reaktionsanspruch auslösen sollen, nicht aber jene individuellen Schutzpositionen, die dem Einzelnen durch einfache Verwaltungsgesetze verliehen werden. Es ist zwar zuzugeben, daß solche statusbegründenden Normen nicht ohne weiteres eine Antwort auf die Frage geben, welche Reaktionen die Rechtsordnung für den Fall der Verletzung dieser Pflichten gegenüber dem Einzelnen bereithält. So wäre es zumindest denkbar, daß der betroffene Nachbar die Verletzung seiner Belange nur gegenüber der zuständigen Behörde geltend machen kann, d.h. nur Ansprüche auf behördliches Einschreiten gegen den hoheitlichen Störer begründet werden. In dieser Weise stellt sich die Rechtslage vor allem bei der Beeinträchtigung durch Straßenverkehrsimmissionen dar. Denn hier sind direkte Ansprüche des betroffenen Nachbarn gem. § 17 Abs.6,7 FStrG gegen den Straßenbaulastträger auf Anbringung von Schutzvorkehrungen nicht möglich. Vielmehr hat der Betroffene nachträgliche Schutzansprüche gem. § 17 Abs.7 FStrG ausschließlich gegenüber der Planfeststellungsbehörde geltend zu machen, die allein darüber entscheidet, welche Maßnahmen gegenüber dem Straßenbaulastträger zu ergreifen sind²⁾.

Diese Konzentrationswirkung ist dem BImSchG jedoch unbekannt. Vielmehr trifft den hoheitlichen Betreiber unabhängig von den Befugnissen der Aufsichtsbehörde gem. §§ 5 Nr.1, 22 Nr.1 BImSchG die Pflicht, seine Anlage auch im Interesse der Nachbarschaft so zu betreiben, daß keine schädlichen Umwelteinwirkungen entstehen können. Aus diesem Grund darf eine Verletzung dieser Pflichten nicht sanktionslos bleiben. Im Ergebnis muß vielmehr angenommen werden, daß der beeinträchtigte Nachbar für den Fall der Verletzung dieser Pflichten einen direkten Störungsabwehranspruch gegen den hoheitlichen Betreiber hat.

Mit diesem Ergebnis ist allerdings nur die Grundlage dieses Schutzes umrissen worden. Auf die weitergehenden

1) Ausdruck von RUPP, Grundfragen, S.268.

2) Vgl. Ausführungen S.107.

Fragen, wie dieser Schutz im einzelnen beschaffen ist, insbesondere:

- welchen Umfang diese Folgenbeseitigungsansprüche haben,
- unter welchen Voraussetzungen sie ausgeschlossen sein können (analog § 14 BImSchG),

kann und soll hier nicht näher eingegangen werden. Denn schon die bisherigen Überlegungen haben den hier allein interessierenden Gesichtspunkt deutlich genug hervortreten lassen, daß es einen öffentlichrechtlichen Schutz gegenüber emittierenden Hoheitsbetrieben gibt, und dieser sich allein nach öffentlichrechtlichen Grundsätzen richtet, so daß die Anwendung privaten Nachbarrechts auf diese Hoheitsbetriebe nicht mehr gerechtfertigt ist.

IV. Das Verhältnis beider Ordnungen im privatrechtlichen Bereich

Als Fazit der bisherigen Untersuchungen kann daher das Ergebnis festgehalten werden, daß durch das BImSchG ein grundlegender Wandel im Hinblick auf den Schutz vor Immissionen hoheitlicher Betriebe eingeleitet worden ist. Im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage unterfällt der nachbarliche Schutz vor Beeinträchtigungen hoheitlicher Betriebe allein der öffentlich-rechtlichen Ordnung. Damit ist die wechselseitige Durchdringung von öffentlichem Immissionsschutzrecht und privatem Nachbarrecht, welche vor Inkrafttreten des BImSchG diesen Bereich gekennzeichnet hat, entfallen und durch eine klarere Abgrenzung beider Rechtsnormkreise ersetzt worden.

Die im Fortgang der Arbeit zu untersuchende Fragestellung lautet daher, ob diese Entwicklung auch im Hinblick auf den anlagebezogenen Immissionsschutz im privaten Bereich zu beobachten ist, oder ob dieser Bereich nach wie vor durch die Konfliktslagen gekennzeichnet wird, welche bereits unter Geltung der GewO bestanden haben.

Um Wiederholungen zu vermeiden, gleichwohl aber das Wesentliche nochmals in Erinnerung zu rufen, war gezeigt worden, daß vor Inkrafttreten des BImSchG die dogmatische Unklarheit über die Beziehungen zwischen öffentlichem und privatem Immissionsschutzrecht im wesentlichen darauf beruhte,

daß aufgrund der gesetzlichen Uneinheitlichkeit keine klaren Vorstellungen über das anzustrebende Immissionsschutzniveau herrschte;

daß die Wertungszusammenhänge, sowie Wertungsunterschiede zwischen beiden Regelungsbereichen unklar waren, und daher keine eindeutigen Aussagen über

den sachlichen Schutzzumfang beider Bereiche im Verhältnis zueinander möglich waren;

daß Umfang und Reichweite des subjektiv-öffentlichrechtlichen Nachbarschutzes nicht geklärt waren;

und schließlich, daß auch § 26 GewO wenig zur Harmonisierung beider Bereiche beigetragen hat.

Diesen Gesichtspunkten konnten typische dogmatische Schwierigkeiten zugeordnet werden. Sie betrafen beispielsweise den Umstand, daß divergierende Gerichtsentscheidungen in ein und derselben Nachbarstreitigkeit möglich waren, weil die Rechtsprechung eine kumulative Klageerhebung für zulässig hielt. Sie erstreckten sich aber auch auf das Problem, in welchem Umfang nachbarliche, auf §§ 1004, 907, 906 BGB beruhende Einwendungen im gewerberechtlichen Genehmigungsverfahren zu berücksichtigen waren.

Eine klarere Aussage über das Verhältnis des BImSchG zu den privatrechtlichen Regelungen kann aufgrund dieses Befundes nur erwartet werden, wenn diese Schwierigkeiten unter Geltung des BImSchG als geklärt angesehen werden können.

Den entscheidenden Wandel könnte auch hier die durch das BImSchG geschaffene Vereinheitlichung der Rechtsmaterie gebracht haben. Hierdurch sind nämlich die Genehmigungsvoraussetzungen sowie die allgemeinen immissionsrechtlichen Anforderungen präzisiert worden, die an die Errichtung und den Betrieb emittierender Anlagen zu stellen sind. Danach dürfen Immissionen nicht den Grad "schädlicher Umwelteinwirkungen" erreichen, d.h. nach Art, Ausmaß und Dauer nicht geeignet sein, Gefahren, erhebliche

Nachteile oder erhebliche Belästigungen herbeizuführen. Damit ist für alle Anlagen gem. § 3 Abs.5 BImSchG die Immissionsgrenze unter der polizeirechtlich relevanten Schädlichkeitsgrenze angesiedelt worden. Die Pflicht zur Vermeidung schädlicher Umwelteinwirkungen stellt dabei gem. §§ 5 Nr.1, 22 Nr.1 BImSchG eine allgemeine Betreiberpflicht dar, die von dem Betreiber während der gesamten Betriebszeit der Anlage einzuhalten ist. Sofern diese Pflicht verletzt wird, steht der Behörde ein ausdifferenziertes Handlungsinstrumentarium zur Verfügung, das von der Anordnung nachträglicher Anordnungen gem. § 17 BImSchG bis hin zu dem Widerruf der immissionsrechtlichen Anlagengenehmigung reicht.

Trotz dieser Vereinheitlichung der Rechtsmaterie kann jedoch noch nicht der Schluß gezogen werden, daß dadurch die wechselseitigen Beziehungen zwischen öffentlichem und privatem Immissionsrecht klarer gestaltet worden sind. Denn immerhin legt schon die Existenz des § 14 BImSchG die Vermutung nahe, daß das Zusammenstehen der sich aus beiden Regelungen ergebenden nachbarlichen Schutzansprüche noch nicht hinreichend geklärt ist. Ein Blick auf Schrifttum und Rechtsprechung scheint diesen Befund zu bestätigen.

(1) Denn er macht deutlich, daß auch unter Geltung des BImSchG noch keine Klarheit darüber besteht, wie sich der öffentlich-rechtliche Zulässigkeitsmaßstab für Immissionen zu seinem zivilrechtlichen in § 906 BGB verankerten Gegenstück verhält. Bislang fehlen jedenfalls genauere Untersuchungen hierzu. Nur SCHAPP hat in seiner Schrift über das Verhältnis von öffentlichem und privatem Nachbarrecht diese Fragen angesprochen¹⁾. Er kommt dabei zu dem Ergebnis, daß weder der Begriff der Erheblichkeit im Sinne des BImSchG noch der des Zumut-

1) Vgl. SCHAPP, S.25 ff.

baren, durch den nach der Rechtsprechung des BVerwG¹⁾ der Begriff der Erheblichkeit näher modifiziert wird, mit den zivilrechtlichen Begriffen der Wesentlichkeit und der Ortsüblichkeit im Sinne des § 906 BGB übereinstimmen²⁾. Die mit dem Begriff der schädlichen Umwelteinwirkung festgesetzte Schädlichkeitsgrenze deckt sich damit nicht mit der durch das Privatrecht gezogenen Grenze. Zur Begründung beruft er sich einmal auf die Tatsache, daß bei der Prüfung der Erheblichkeit im Sinne des Zumutbaren dem Privatrecht fremde Bestandsschutzwägungen angestellt würden. Denn das BVerwG habe in seiner Entscheidung vom 12.12.1975³⁾ ausgeführt, daß erhebliche Belästigungen i.S.d. § 5 Nr.1 BImSchG auch dann nicht angenommen werden könnten, wenn die zu errichtende Anlage Bestandsschutz genieße. Aus eigentumsrechtlichen Gründen seien Belästigungen den Anliegern vielmehr auch dann zuzumuten, wenn die Grenze der Erheblichkeit im Einzelfall überschritten werde. Ferner ist für SCHAPP die Tatsache maßgeblich, daß der Begriff der Erheblichkeit nach bauplanungsrechtlichen Gesichtspunkten konkretisiert werde, nicht aber wie im Zivilrecht der Begriff der Ortsüblichkeit auf die rein faktische Situation abhebe. Schließlich stehe, wie auch ULE⁴⁾ dies hervorhebt, im öffentlichen Immissionsschutzrecht die Prüfung der Frage im Vordergrund, ob durch die Zulassung einer emittierenden Anlage polizeirechtswidrige Zustände hervorgerufen werden könnten. Dafür seien aber typisierte Gefahrtatbestände maßgeblich, da die in §§ 3 ff. BImSchG vorausgesetzte Grenze der Schädlichkeit durch allgemeine Verwaltungsvorschriften und die in ihnen enthaltenen Immissionswerte konkretisiert

1) etwa BVerwG, U.v. 12.12.1975, DÖV 1976, 387.

2) Vgl. SCHAPP, S.27; im Ergebnis STICH/PORGER, Kom.z.BImSchG § 3 Rdn 12; UMBACH DVBL 1974,780; a.A. dagegen FELDHAUS, Kom.z.BImSchG § 3 Rdn 10: er will durch Übernahme der zivilrechtlichen Wertungen ins öffentliche Recht den Begriff der "Erheblichkeit" präzisieren; ähnlich RATHJEN ZMR 1975, 133/6.

3) DÖV 1976, 387/8.

4) ULE, Kom.z.BImSchG § 3 Rdn 4.

würden.

Ein Blick auf die Rechtsprechung scheint die Richtigkeit dieser Meinung zu bestätigen. Der BGH hatte sich in einer neueren Entscheidung¹⁾, in der es um die Beeinträchtigung einer Baumschule durch Fluor-Emissionen einer Ziegelei ging, mit der Frage auseinanderzusetzen, im welchem Umfang die Immissionswerte der TA Luft²⁾ die Auslegung des Begriffs der Wesentlichkeit i.S.d. § 906 beeinflussen können. Zur Bedeutung dieser Werte für die zivilrechtliche Regelung³⁾ führte der BGH wörtlich aus:

"Daher kann auch in diesem Zusammenhang davon ausgegangen werden, daß Emissionen auf ein bestimmtes Grundstück, die einen höheren Grad aufweisen als die in der TA Luft zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen, vor Gefahren und erheblichen Nachteilen festgesetzten Werte ergeben, nicht nur unwesentliche i.S.d. § 906 Abs.1 BGB sind. Andererseits können aber Immissionen auf ein bestimmtes Grundstück, die geringer sind als die in der TA Luft festgesetzten Werte, nicht ohne weiteres als solche angesehen werden, die die konkrete Benutzung dieses Grundstücks nur unwesentlich beeinträchtigen."

Demgegenüber hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner bekannten STEAG-Entscheidung vom 17.2.1978⁴⁾ eine striktere Bindung der Verwaltungsgerichte an die Immissionswerte der TA Luft befürwortet. Im Gegensatz zu der Auffassung, daß die Immissionswerte der TA Luft nur eine "gewisse Bandbreite oder Schwankungsbreite" für

1) BGH, U.v. 16.12.1977, NJW 1978, 419/21, m.Anm. WALTER NJW 1978, 917.

2) Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft - TA Luft - v, 28.8.1974, GMBI, S.426.

3) Vgl. dazu insbes. BAUR JZ 1974,657, der der Auffassung ist, diese Werte hätten " als Beweise des ersten Anscheins" Bedeutung.

4) BVerwG, NJW 1978,1450/3 gegen OVG Münster, U.v. 7.7.1976, DVBl 1976,790/5; zum Stand der Meinungen BREUER DVBl 1978, 28,34 ff m.w.Nachw.

die Beurteilung des Begriffs der schädlichen Umwelteinwirkung zur Verfügung stellen, hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt:

"Sie (d.h. die eben gekennzeichnete Auffassung) läßt außer acht, daß die aufgrund und unter Berufung der genannten Vorschriften festgelegten Immissionswerte wegen der gesetzlich vorgeschriebenen Art und Weise ihrer Ermittlung für die Beantwortung der Frage, ob Immissionen geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen, eine geeignete, wenn nicht optimale Erkenntnisquelle darstellen, weil sie auf den zentral - durch die Bundesregierung - ermittelten Erkenntnissen und Erfahrungen von Fachleuten verschiedener Fachgebiete beruhen und deswegen als schon die Entscheidung der Genehmigungsbehörde prägendes und insofern "antizipiertes" Sachverständigengutachten wegen ihres wissenschaftlich fundierten fachlichen Aussagegehalts auch für das kontrollierende Gericht bedeutsam sind."

Damit hat aber das Bundesverwaltungsgericht klargestellt, daß Immissionen, die unterhalb der in der TA Luft festgelegten Immissionswerte bleiben, in der Regel nicht als schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des BImSchG qualifiziert werden können. Mit diesen Ausführungen scheint sich die unter Geltung der GewO vertretene Auffassung zu bestätigen, daß das Zivilrecht aufgrund seiner konkret-grundstücksbezogenen Betrachtungsweise weit flexibler auf die individuellen nachbarlichen Interessenkonflikte reagiert, als die typisierten öffentlich-rechtlichen Gefahrentatbestände¹⁾.

1) Vgl. Ausführungen S.38 ff.

Mit der Feststellung dieser Inkongruenz ist auch das Entscheidende über das Verhältnis zwischen privaten Nachbarrechten und baurechtlicher Entscheidung gesagt. Denn der BGH scheint auch in seinen neueren Entscheidungen¹⁾ an der Auffassung festzuhalten, daß die Festsetzungen des Bebauungsplans lediglich einen Anhaltspunkt für die Auslegung des Begriffs der Ortsüblichkeit bilden können.

Im Ergebnis kann es daher zu der Situation kommen, daß das, was im Nachbarschaftsverhältnis öffentlichrechtlich erlaubt ist, privatrechtlich verboten werden kann. Für förmlich zu genehmigende Anlagen mag hier § 14 BImSchG eine gewisse Abhilfe schaffen. Für Anlagen hingegen, die im vereinfachten Genehmigungsverfahren gem. § 19 BImSchG zu genehmigen sind, hat dies einschneidende Auswirkungen. Denn hier könnte trotz der öffentlichrechtlichen Genehmigung der Betrieb der Anlage nachträglich mit privatrechtlichen Mitteln untersagt werden.

(2) Diese Schwierigkeiten haben aber nicht nur auf materiellrechtlicher Seite erneut ihren Niederschlag gefunden, sondern auch im Hinblick auf den subjektivrechtlichen Rechtsschutz. Dies zeigen die Probleme, die im Hinblick auf nicht genehmigungsbedürftige Anlagen bestehen. Insoweit ist nämlich weitgehend ungeklärt, ob es überhaupt einen immissionsrechtlichen Drittschutz gibt, d.h. ob § 22 BImSchG nachbarschützenden Charakter hat²⁾. Wurde bisher davon ausgegangen, daß zumindest im Grundsatz, wenn auch nicht im Umfang ein zweispuriger Rechtsschutz besteht, dann steht zumindest dieser

JV 1977
1) Vgl. BGH, U.v. 15.1.1971, 744 m.Anm. BARTLSPERGER; ähnlich BGH, U.v. 10.6.1977, NJW 1920, 1922; BGH, U.v. 15.6.1977, NJW 1977, 1919.

2) Vgl. SELLNER, NJW 1976, 267 ff; den nachbarschützenden Charakter bejahend: FELDHAUS Kom.z.BImSchG § 22 Rdn 10; STICH/PORGER Kom.z.BImSchG § 24 Rdn 10; offengelassen im BVerwG, U.v. 21.6.1974, DÖV 1974, 812/4.

Grundsatz im Blick auf nicht genehmigungsbedürftige Anlagen selbst wiederum in Zweifel.

(3) Ebenso ist eine funktionale Abgrenzung beider Regelungen im Bereich des Luftreinhalterechts bisher nicht erwogen worden¹⁾. Vielmehr wird im Zivilrecht noch immer unwidersprochen die Ansicht vertreten, daß sich der Schutzbereich der zivilrechtlichen Regelung nach der faktischen Reichweite der Immissionen richtet²⁾.

(4) Zum vierten ist schließlich festzustellen, daß sich auch im Hinblick auf § 14 BImSchG die Verhältnisse gegenüber § 26 GewO nicht entscheidend verbessert haben. Im Vergleich zu § 26 GewO besteht die Neuerung nur darin, daß der Entschädigungsanspruch wegen Versagung der Abwehransprüche auf Schadensersatz gerichtet ist und damit klargestellt wird, daß § 249 BGB anwendbar ist. Ansonsten gelten die obigen Ausführungen zu § 26 GewO uneingeschränkt auch für § 14 BImSchG.

Zusammenfassend zeigen diese Ausführungen daher, daß sich der oben gekennzeichnete Wandel im Bereich hoheitlicher Anlagen noch nicht im privatrechtlichen Bereich vollzogen hat. Vielmehr scheint sich hier an der bereits früher bestehenden Unklarheit über die dogmatischen Beziehungen zwischen öffentlichem und privatem Immissionsschutzrecht nicht viel geändert zu haben.

Dieser Befund präzisiert auch die weiteren Untersuchungsschritte der Arbeit. Er zwingt nämlich zur Untersuchung der Frage, welche Lösungen es ^{bisher} gibt, um beide Rechtskreise zu koordinieren, und ob diese Auffassungen ausreichen, um die aufgezeigten Konfliktslagen sachgerecht zu lösen. Diese Fragen sollen im zweiten Teil der Arbeit behandelt werden.

1) Andeutungen finden sich bei WESTERMANN, Festschr. Larenz, S.1003/24, er spricht davon, daß bei Luftverunreinigungen es nicht um die Ortsüblichkeit der Immissionen gehe, sondern um diejenige der Emissionen. Rechtliche Konsequenzen zieht er daraus freilich nicht.

2) Vgl. Ausführungen S.55 ff.

Z W E I T E R T E I L

Überlegungen zum Abbau des Spannungsverhältnisses zwischen öffentlichem und privatem Immissionsschutzrecht.

Erstes Kapitel: Die bisherigen Harmonisierungsbemühungen.

(A) Die älteren Auffassungen

Trotz aller Unterschiedlichkeit in der jeweiligen Begründung sind in den bisherigen Überlegungen zur Harmonisierung beider Rechtsnormkreise zwei Grundströmungen sichtbar geworden. Zum einen hat man den Versuch unternommen, die bisherigen Schwierigkeiten durch eine Konzentration des immissionsrechtlichen Individualschutzes auf den zivilrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Bereich zu überwinden. Zum anderen ist man dafür eingetreten, zwar die Zweigleisigkeit des Schutzes beizubehalten, jedoch beide Rechtskreise materiellrechtlich zu harmonisieren und damit die öffentlichen und privaten Schutzansprüche in die dem Recht geläufige Vorstellung einer Anspruchskonkurrenz zu überführen.

I. Der Gedanke der Konzentration des Rechtsschutzes

(1) Unter dem Gesichtspunkt der Konzentration des Rechtsschutzes verdient zunächst der prozeßrechtliche Lösungsansatz der Hervorhebung. Insoweit wurde die Ansicht vertreten, daß einer zivil- oder öffentlichrechtlichen Klage das von Amts wegen zu prüfende Rechtsschutzbedürfnis fehle, sofern bereits einer dieser Rechtswege beschritten worden sei¹⁾. In jüngster Zeit hat namentlich BAUR²⁾

1) Vgl. dazu BENDER/DOHLE Rdn 23, S.13; SCHULTE, Eigentum und öffentliches Interesse, S.189 ff,241; SELLMANN, DVBl 1963, 273,281; dazu insbes. SCHWARZ, S.57 ff m.w.Nachw.

2) BAUR, Festg. Sontis, S.181,190, Fußn.28.

darauf hingewiesen, daß dann, wenn der Private "im verwaltungsrechtlichen und dem sich anschließenden verwaltungsgerichtlichen Genehmigungsverfahren nicht erfolgreich gewesen (sei), also die Genehmigung nach Abschluß des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bestandskräftig geworden" sei, der Unterlegene wohl darin gehindert werde, "den Anspruch auf Vorkehrungen nach § 14 BImSchG vor dem Zivilgericht wie die Nachbarschutzklage vor dem Verwaltungsgericht zu erheben". Nach seiner Auffassung greift nämlich die Einrede der Rechtskraft nicht nur in einem neuen verwaltungsgerichtlichen Verfahren, sondern auch gegenüber einer Zivilklage durch. Anders sei diese prozessuale Situation nur dann zu beurteilen, wenn sich nach Eintritt der Rechtskraft ein veränderter Sachverhalt ergebe¹⁾.

Diese Auffassungen

erscheinen

allerdings nicht als der geeignete Weg, die Unstimmigkeiten zwischen beiden Bereichen sachgerecht zu lösen. Schon aus prozessualen Gründen kann ihnen nicht zugestimmt werden. Es ist zwar zuzugeben, daß derartige Lösungsansätze naheliegen, weil man sich im Ergebnis darüber einig ist, daß sowohl öffentlichrechtliche als auch privatrechtliche Klage in der Sache denselben Regelungsgegenstand betreffen. Daraus kann freilich noch nicht der Schluß gezogen werden, daß in beiden Verfahren auch eine rechtliche Identität der Streitgegenstände anzunehmen ist, welche unabdingbare Voraussetzung für die Einrede der Rechtshängigkeit oder der Rechtskraft wäre²⁾. Diese Annahme ist mangels einer Identität der Prozeßparteien nicht möglich. Denn die öffentlichrechtliche Klage wird zwischen dem beeinträchtigten Nachbarn

1) BAUR, Festg. Sontis, S.191 unter Berufung auf BGH, U.v. 30.4.1953, BGHZ 9, 329.

2) ROSENBERG/SCHWAB, ZivilprozeßR § 14 IV, S.69 ff; SCHWAB ZZP 77, 155,157 ff; SCHWARZ, S.52 ff.

und der zu seinem Schutz berufenen Behörde geführt, während der Zivilprozeß ein Prozeßrechtsverhältnis zwischen den streitenden Nachbarn selbst begründet¹⁾. Dazu steht auch die Rechtsprechung des BGH nicht in Widerspruch, die BAUR zur Begründung seiner Ansicht heranziehen will. Denn diese Judikate betreffen die Bindung der Zivilgerichte an verwaltungsgerichtliche Urteile in dem besonderen Fall des Amtshaftungsprozesses²⁾. Hier handelt es sich also gerade um Fälle, in denen die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Prozesses auch Parteien des Zivilprozesses sind. Da diese Parteilichkeit hier indes fehlt, müssen im Einklang mit der herrschenden Meinung³⁾ beide Klagen nebeneinander zulässig sein.

Kein anderes Ergebnis läßt sich schließlich unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzbedürfnisses begründen. Geht man nämlich davon aus, daß es zumindest zweifelhaft ist, ob Privatrecht und Öffentliches Recht die gleiche Schutzintensität besitzen, dann wird nicht auf einem einfacheren Wege das gleiche Ziel verfolgt, sondern mit unterschiedlichen Klagearten auch ein durchaus unterschiedlicher Schutz begehrt⁴⁾.

Obwohl gegen diese Argumentation gewiß manches eingewandt werden könnte, zeigt sie zumindest, daß das Prozeßrecht nicht als der geeignete Weg erscheint, um Konflikte zu lösen, die ihre Ursache im materiellen Recht selbst haben. Dies verlangt vielmehr einen umfassenderen einzelfallunabhängigen Lösungsansatz, der im materiellen Recht selbst liegen muß.

(2) Einen solchen umfassenderen Lösungsansatz bildet

1) So SCHWAB ZP 77, 155/157 ff; NICKLISCH, S.138,159.

2) BGH, U.v. 30.4.1953, BGHZ 9,329; BGH, U.v. 9.7. 1953, BGHZ 10,220; BGH, U.v. 7.10.1954, BGHZ 15,17; BGH, U.v. 17.5.1956, BGHZ 20,380.

3) Vgl. BENDER/DOHLE RdN 20, S.11 ff m.zahlr.Nachw.

4) BVerwG, U.v. 13.1.1961, BVerwGE 11,331, dazu auch SCHWARZ, S.57 ff.

die bereits oben erörterte öffentliche bzw. privatrechtliche Nachbarrechtstheorie¹⁾. Denn diesen beiden Theorien lag die Vorstellung zugrunde, den immissionsschutzrechtlichen Individualschutz generell auf ein Gebiet zu konzentrieren.

Für die Vertreter der privatrechtlichen Nachbarrechtstheorie sollte dabei der erforderliche Schutz allein durch das Zivilrecht gewährt werden. Nach dieser Auffassung stellt die öffentlichrechtliche Nachbarklage in der Sache nämlich nur eine Auseinandersetzung zwischen störendem Anlageninhaber und gestörtem Nachbarn dar. Deshalb bilde sie einen typischen zivilrechtlichen Tatbestand, "der im Wege unmittelbaren Rechtsstreits zwischen Störer und Eigentümer vor den ordentlichen Gerichten zu klären" sei²⁾. Wie bereits gezeigt wurde, konnte sich diese Auffassung ebensowenig durchsetzen wie die öffentlichrechtliche Nachbarrechtstheorie, die darauf hinauslief, die öffentlichrechtlichen Vorschriften "als *leges speciales*" gegenüber den allgemeinen Nachbarrechtsvorschriften des Privatrechts aus §§ 1004, 906 und 823 BGB zu begreifen³⁾. Denn der hierzu erforderliche Nachweis, es liege eine Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers vor, die wesentlichen Fragen des Nachbarrechts im öffentlichen Recht zu regeln, konnte bislang nicht geführt werden und scheint heute noch daran zu scheitern, daß § 14 BImSchG erkennbar von der gegenteiligen Auffassung, nämlich einem Vorrang des Privatrechtsschutzes vor demjenigen des öffentlichen Rechts, ausgeht.

II. Der Gedanke materiellrechtlicher Harmonisierung

(1) Von diesen Bestrebungen, den Rechtsschutz auf einen

1) Ausführungen S.19.

2) REDEKER NJW 1959,749/51; dazu ferner SCHAPP, S. 171 ff sowie Nachw. S.19, Fußn.1.

3) BARTLSPERGER, VerwArch 60 (1969), 35,62; im Ergebnis ähnlich: BROSS, DÖV 1978, 283,288 ff.

Bereich zu konzentrieren, lassen sich die materiell-rechtlichen Harmonisierungsbemühungen unterscheiden. Danach soll zwar die Zweigleisigkeit des Schutzes bestehen bleiben, dafür aber eine materiellrechtliche Harmonisierung beider Rechtsnormkreise angestrebt werden¹⁾. Gerade im baulichen Nachbarrecht hatten solche Versuche bereits auf gesetzgeberischer Ebene konkrete Gestalt angenommen. Zu nennen ist einmal der Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wohnungsbau aus dem Jahre 1951 (sogenannter DITTUSscher Entwurf²⁾). Er enthielt den Vorschlag, daß die Baugenehmigung auch im Verhältnis zwischen den Nachbarn untereinander eine Sachentscheidung treffen solle. Zum anderen unternahm der Regierungsentwurf eines Bundesbaugesetzes aus dem Jahre 1958 den Versuch einer systematischeren Ordnung des baulichen Nachbarrechts. In ihm war der Vorschlag unterbreitet worden, die privatrechtlichen Tatbestände wenigstens "mit unbestimmten Rechtsbegriffen zu koppeln, die im Einzelfall durch die baurechtlichen Vorschriften auszufüllen sind"³⁾. Aber auch diese Vorschläge konnten sich im Ergebnis nicht durchsetzen.

(2) Ohne Nachwirkungen blieben ferner die Versuche, durch eine neue Systembildung nach Lebensgebieten zur Harmonisierung beider Bereiche zu gelangen. So hatte WIEACKER⁴⁾ schon frühzeitig den Gedanken zur Schaffung eines Bodenrechts unterbreitet und unter dem Gesichtspunkt des Raumrechts eine Vereinheitlichung aller diesbezüglichen Normen vorgeschlagen. Diese Bestrebungen, ein Sonderechtsgebiet zu schaffen, haben heute wiederum

1) Dazu schon ENGISCH, Einheit, S.46-58; dazu allgemein auch BAUR JZ 1963, 41/6.

2) DITTUS, Entw. zu einem Baugesetz f.d.Bundesrepublik 1950, abgedr. Baul.Nachbarrecht, Bd.4, S. 154 ff; dazu auch WESTERMANN, a.a.O., S.10 ff.

3) Verhandl.d.BT, 3.Wahlper., Brucks.336, S.108; dazu MÜHL NJW 1958, 769 ff m.w.Nachw.; BARTLSPERGER, VerwArch 60 (1969), 35/8.

4) WIEACKER, Bodenrecht, S.138 ff.

aktuellen Bezug. Denn gerade im immissionsrechtlichen Bereich stehen die Überlegungen im Vordergrund, ein allgemeines Umweltschutzrecht aufzubauen, das von einheitlichen Prinzipien geprägt wird¹⁾. Auch dieser Aspekt stellt einen möglichen, bislang aber nicht realisierten Vorschlag dar, eine Konvergenz zwischen beiden Bereichen herzustellen.

(3) Zuletzt ist schließlich noch der Vorschlag BULLINGERS²⁾ zu nennen, die strikte Trennung von öffentlichem und privatem Recht als historisch bedingte Fehlentscheidung aufzugeben und an seine Stelle ein differenziertes Gemeinrecht treten zu lassen, welches die gemeinsamen Rechtsfragen nicht in begrifflicher Trennung löst, sondern als Einheit begreift und sachnähere Begriffe und Rechtsregeln in enger Anlehnung an die Besonderheiten der zu ordnenden Sachmaterie zu entwickeln sucht. Auch dieser Ansatz braucht hier jedoch nicht weiter verfolgt zu werden, da er wegen der positivrechtlichen Zweiteilung von öffentlichem und privatem Recht bislang keine Auswirkungen hatte.

(B) Die planungsrechtliche Lösung SCHAPPs

Den neusten Versuch, öffentliches und privates Immissionschutzrecht bzw. Nachbarrecht schlechthin aufgrund eines umfassenderen dogmatischen Lösungsansatzes in Beziehung zueinander zu setzen, hat SCHAPP in seiner jüngst erschienenen Habilitationsschrift³⁾ unternommen. Darin kommt er zu dem Ergebnis, daß die öffentlichrechtliche - sei es bau- oder immissionsrechtliche - Genehmigung

1) Vgl. dazu KIMMINICH, Umweltschutz, S.12 ff sowie Ausführungen S.78.

2) Vgl. BULLINGER, Öffentliches und privates Recht, S.75 ff, 99 ff.

3) SCHAPP, Das Verhältnis von privatem und öffentlichem Nachbarrecht, 1978.

eines emittierenden Vorhabens einen Konflikt über die künftige Nutzung des Raumes darstelle, für dessen Lösung allein das öffentliche Recht zuständig sei. Durch den öffentlichrechtlichen Genehmigungsakt werde nämlich unter Abwägung aller berührten öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander eine inhaltlich in sich abgewogene Sachentscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens herbeigeführt. Gegenüber diesem Genehmigungstatbestand könne der zivilrechtlichen Interessenabgrenzung keine eigenständige Bedeutung zukommen. SCHAPP kommt daher zu dem Ergebnis, daß die aus §§ 1004, 906 BGB folgenden Abwehrrechte nicht der Abwehr raumgestalterischer Entwicklungen dienen können, so daß gegen immissions- und baurechtlich genehmigte Vorhaben kein privater negatorischer Rechtsschutz möglich sei.

Dies sind im wesentlichen die Grundgedanken der Lösung SCHAPPS. Das Kernproblem seiner Konzeption besteht damit in dem Nachweis, daß sowohl die immissionsrechtliche Anlagengenehmigung gem. §§ 4 ff. BImSchG als auch die baurechtliche Genehmigung gem. §§ 30, 34 oder 35 BBauG als ein planerischer Akt der Raumgestaltung aufzufassen sind, gegenüber dem die nach § 906 BGB gezogene Opfergrenze keine allgemeine Verbindlichkeit beanspruchen kann. Diesen Nachweis versucht SCHAPP nun differenzierter zu führen, als dies bisher dargestellt wurde:

Den dogmatischen Ausgangspunkt seiner Überlegungen bildet die Feststellung, daß entsprechend den Vorstellungen der Interessenjurisprudenz jede Norm über konkrete zukünftige soziale Konflikte entscheide, und demzufolge das private wie auch öffentlichrechtliche Normgefüge als ein System von Konfliktsentscheidungen aufgefaßt werden müsse¹⁾.

Von diesem theoretischen Standpunkt ausgehend, wird da-

1) SCHAPP, S.31-34.

nach gefragt, über welche Konflikte das private Nachbarrecht gem. §§ 1004, 906 BGB einerseits und das öffentliche Immissionsschutzrecht einschließlich des Baurechts andererseits zu entscheiden habe¹⁾.

Die nachbarliche Konfliktentscheidung durch § 906 BGB liegt nach Auffassung SCHAPPs in der Abgrenzung der gegenseitigen Grundstücksnutzungen auf der Basis des durch das Ortsüblichkeitskriterium festgelegten faktischen status quo. Die Immissionsbefugnisse sind dem faktischen Raumcharakter angepaßt und können sich inhaltlich nur dann ändern, wenn sich der Gebietscharakter faktisch verändert hat²⁾.

Hievon unterscheidet sich die Öffentlichrechtliche Konfliktlösung³⁾. Denn bei der Neuzulassung emittierender Vorhaben handelt es sich um einen Konflikt über die künftige Raumentwicklung, bei dem ein Ausgleich über die Beharrungs- aber auch Entwicklungstendenzen im Raum erforderlich ist. Diese Entscheidung über die künftige Raumgestaltung kann das private Nachbarrecht nicht mehr sachgerecht lösen, da dem Merkmal der Ortsüblichkeit als statischem Element gerade die hierzu notwendige "dynamisch-gestalterische Komponente" fehlt. Deshalb sei allein dem öffentlichen Recht die Aufgabe zugewiesen worden, durch die Aufstellung von Bebauungsplänen, die als Plansurrogate einzustufenden §§ 34, 35 BBauG sowie durch immissionsrechtliche Genehmigungen diesen Raumentwicklungskonflikt zu lösen.

Privat- und Öffentlichrechtliche Konfliktentscheidung können sich daher nicht überschneiden oder gar widersprechen, sondern stehen im Verhältnis notwendiger Ergänzung, weil sie unterschiedliche Konfliktsituationen regeln⁴⁾.

Grundlegend ist für SCHAPP insoweit die Einsicht, daß diesen unterschiedlichen Raumnutzungskonflikten auch

1) SCHAPP, S.34.

2) SCHAPP, S.35 ff.

3) SCHAPP, S.37 ff

4) SCHAPP, S.36.

unterschiedliche Entscheidungsstrukturen entsprechen. Dies ergibt sich für SCHAPP zunächst aus dem Bauplanungsrecht, dem als präventivem raumbezogenen Immissionschutzrecht zentrale Bedeutung zukommt¹⁾.

Die planerische Entscheidung, die entweder durch die als Einheit zu sehende Entscheidungskette Bebauungsplan - Genehmigung oder durch die als Plansurrogate einzustufenden §§ 34, 35 BBauG getroffen wird, ist nach SCHAPPs Auffassung durch das Gebot sachgerechter Abwägung der öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gekennzeichnet²⁾. In diesen Abwägungsvorgang sind alle Belange einzustellen, die nach Lage der Dinge durch die Aufstellung eines Bebauungsplans bzw. die Errichtung eines emittierenden Vorhabens möglicherweise berührt sind. Folglich sind auch die durch § 906 BGB umschriebenen Schutzinteressen an der status-quo-Wahrung notwendiger Bestandteil des einschlägigen Abwägungsmaterials. Sie stellen damit aber nur Belange dar, die mit zahlreichen anderen durch die Planung tangierten Interessen gerecht zum Ausgleich zu bringen sind.

Deshalb ist es möglich, daß durch die planungsrechtliche Genehmigung die durch das Ortsüblichkeitskriterium gezogene zivilrechtliche Opfergrenze abwägend überwunden werden kann, ohne daß dies die Unwirksamkeit der öffentlich-rechtlichen Entscheidung zu Folge hätte.

Daraus zieht SCHAPP den Schluß, daß § 906 BGB im Verhältnis zur planerischen Raumgestaltung keine allgemeine Verbindlichkeitsgrenze darstellen kann. Diese Feststellung beschränkt SCHAPP nicht nur auf die Fälle eines neu erlassenen Bebauungsplans, sondern dehnt sie auch auf die gem. §§ 34 und 35 BBauG zu erteilenden Einzelgenehmigungen aus, weil diese Vorschriften als gesetzliche Plansurrogate zu verstehen seien.

1) Vgl. Ausführungen S.42 ff.

2) SCHAPP, S.52-55.

In diese raumplanerische Konzeption fügt sich nach Auffassung SCHAPPs die immissionsrechtliche Genehmigung gem. §§ 4 ff BImSchG nahtlos ein, da das bauplanungsrechtliche Abwägungsergebnis "gewissermaßen Tatbestandsvoraussetzungs-Teil" bei der Erteilung der immissionsrechtlichen Genehmigung sei¹⁾. Durch die in § 6 Abs.2 BImSchG getroffene Verweisung auf Beachtung anderer öffentlich-namentlich bauplanungsrechtlicher Normen werde zur Genüge deutlich, daß die planerische Raumgestaltung mit der Prüfung der nach dem BImSchG festgesetzten Schädlichkeitsgrenze nur fortgesetzt werde. Trotz der rechtstechnischen Trennung von Planungsrecht und BImSchG sei die planerische und immissionsrechtliche Konfliktentscheidung als eine Einheit aufzufassen, die zusammen ein einheitliches öffentliches Raumgestaltungsrecht bilden. Deshalb sei ebenso wie im Planungsrecht der Schluß gerechtfertigt, daß § 906 BGB gegenüber der immissionsrechtlichen Genehmigung keine eigenständige Bedeutung zukomme.

Die praktischen Folgen dieser Auffassung bestehen für SCHAPP zunächst darin, daß zivilrechtliche Abwehransprüche gegen öffentlichrechtlich genehmigte Vorhaben nicht möglich sind, weil nur das öffentliche Recht als Raumgestaltungsrecht über die Zulässigkeit eines Vorhabens entscheidet.

Dieser Befund hat ferner erhebliche Auswirkungen auf § 14 BImSchG, nach dem zivilrechtliche Abwehransprüche gegenüber förmlich genehmigten Anlagen insoweit ausgeschlossen werden, als ihre Geltendmachung die Einstellung des störenden Betriebs zur Folge hätte. Da es diese Ansprüche nach SCHAPPs Lösung nicht mehr gibt, kann der Anspruch gem. § 14 S.2 BImSchG entgegen der herrschenden Meinung nicht mehr als Aufopferungsanspruch gedeutet werden²⁾. Damit hat § 14 BImSchG aber nicht als "lex imperfecta" jegliche praktische Bedeutung verloren.

1) SCHAPP, S.52-55.

2) SCHAPP, S.60 ff.

Da es nach SCHAPPs Auffassung Sachverhalte gibt, bei denen Vorhaben genehmigt werden, deren Immissionen über die bisher ortsübliche Nutzung hinausgehen, ist § 14 BImSchG dogmatisch wie ein aus dem nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis fließender Ausgleichsanspruch gem. § 906 Abs.2 S.2 BGB zu behandeln. Dabei sei von dem durch die öffentliche Ordnung neufestgelegten Nutzungszustand des Raums auszugehen und bei Überschreitung der Ortsüblichkeit unter Anerkennung der Daseinsberechtigung der unverträglichen Nutzungen ein Billigkeitsausgleich vorzunehmen. Die Bestätigung dieser Auffassung sieht SCHAPP in der RG-Rechtsprechung, namentlich der Gutehoffnungshütte-Entscheidung des RG. In ihr ging es um das Nebeneinander von Industrie und Landwirtschaft, mithin um einen Fall der Nutzungsunverträglichkeit auf engstem Raum. Die wesentliche Aussage dieser Entscheidung liegt nach SCHAPP darin, daß das RG nicht die Daseinsberechtigung beider Nutzungsarten in Frage stellte, sondern von der beiderseitigen Nutzungsberechtigung ausgehend, den Ausgleich der widerstreitenden Interessen durch die Gewährung von Billigkeitsansprüchen löste¹⁾.

1) SCHAPP, S.69-74.

Zweites Kapitel: Entwicklung der eigenen Lösung.

(A) Kritik an der Lösung SCHAPPs

Die bisherigen Ausführungen zeigen, daß SCHAPP den Versuch unternommen hat, das Verhältnis von öffentlichem und privatem Nachbarrecht auf eine neue dogmatische Grundlage zu stellen, um das Spannungsverhältnis zwischen beiden Bereichen abzubauen. Aus dogmatischen und methodischen Gründen kann seine Lösung jedoch nicht in jeder Hinsicht überzeugen.

Den Ausgangspunkt der Kritik bilden jene Fallgestaltungen, in denen der nachbarliche Raum nicht neu überplant werden soll, sondern in denen es um die Abgrenzung der nachbarlichen Nutzungsinteressen auf Grund eines planungsrechtlich bereits gestalteten Raumes geht¹⁾.

(1) Der erste Kritikpunkt ist methodischer Art.

Er betrifft die Frage, ob die Rechtsnatur der bau- bzw. immissionsrechtlichen Genehmigung in den bezeichneten Fallgestaltungen von SCHAPP richtig gedeutet wurde.

Denn auch in diesen Fällen geht SCHAPP offenbar davon aus, daß die Errichtung emittierender Vorhaben einen Raumentwicklungskonflikt darstellt, über den sachgerecht nur durch einen planerischen Akt entschieden werden könne. Diesen planerischen Akt sieht er in §§ 34, 35 BBauG, letztlich aber auch in der immissionsrechtlichen Genehmigung gemäß §§ 5, 6 BImSchG.

Diese Überlegungen SCHAPPs können nur dann einen dogmatischen Rückhalt finden, wenn es zutrifft, daß die in Rede stehenden Genehmigungen der Kategorie der sog. Planungsentscheidungen zuzuordnen sind. Wie bereits oben gezeigt wurde, besteht die rechtliche Besonderheit solcher Planungsakte darin, daß sie eine einheitliche, in-

1) Dies sind beispielsweise die Fälle der Erweiterung bestehender Industriebetriebe, vgl. dazu MITTELSTAEDT, DB 1978, 777.

haltlich in sich abgewogene Sachentscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens herbeiführen sollen. Ihr wesentliches Merkmal ist das Abwägungsgebot, das die zuständige Behörde verpflichtet, alle von der Planung betroffenen öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen¹⁾. Demzufolge haben Planungsnormen eine andere Struktur als die herkömmlichen klassischen Gesetze, die im Wege der Subsumtion nach dem "Wenn-dann-Schema" auf konkrete Einzelfälle angewendet werden, um die einzig richtige konkrete Einzelfallentscheidung zu ermitteln²⁾. Demgegenüber ist der planerische Abwägungsvorgang keine systematisch-deduktive Rechtsanwendung, sondern ein Verfahren der Entscheidungsfindung, dessen Ziel die Gestaltung von komplexen Interessenverknüpfungen ist, die gegeneinander und zueinander bewertend in Beziehung gesetzt werden³⁾.

Vergleicht man diese Strukturmerkmale der planerischen Entscheidung mit der bau- bzw. immissionsrechtlichen Genehmigung, dann kommt man zu dem Ergebnis, daß diese Genehmigungen ihrem Charakter nach keine planerischen Entscheidungen darstellen.

(a) Soweit es um die immissionsrechtliche Genehmigung gem. §§ 5,6 geht, ergibt sich das aus der Überlegung, daß die immissionsrechtliche Genehmigung als klassisches Mittel der Eingriffsverwaltung zur präventiven Gefahrvorsorge "polizeilich-überwachungsrechtlichen Charakter" hat⁴⁾. Als sonderpolizeirechtliche Vorschriften regeln

1) Dies hat der Gesetzgeber nunmehr auch formal durch die Vorschrift des § 1 Abs.7 BBauG n.F. zum Ausdruck gebracht. Vgl. ferner BVerwG, U.v. 12.12.1969, BVerwGE 34,301/4; BVerwG, U.v.5.7.1974, BVerwGE 45, 309/12; BVerwG, U.v.14.2.1975, BVerwGE 48, 56/8. BADURA, Festg. 25-jähr. Bestehen, S.157,167 ff; HOPPE/ERNST, S.116; HOPPE DVBl 1977, 136; SCHMIDT/ASSMANN BauR 1978, 99,107 m.w.Nachw.

2) Vgl. OSSENBUHL DVBl 1978, 1,7.

3) Vgl. WEYREUTHER DVBl 1977, 419/20 m.w.Nachw.

4) H.J.WOLFF VerwR § 122V; STEIGER ZRP 1971,133/4; ULE Kom.z.BImSchG § 3 Rdn 4; FELDHAUS Kom.z.BImSchG § 4 Rdn 2; KUTSCHEIDT in:Landmann/Rohmer UmweltR Bd.III, Rdn 15 vor § 4 BImSchG.

die §§ 5,6 deshalb nur, welche Immissionen eines Vorhabens hingenommen werden müssen, welche sonstigen Auswirkungen als noch ungefährlich anzusehen sind, und wo die dem Unternehmer obliegende Vorsorge gegenüber schädlichen Umwelteinwirkungen ihre Grenze findet. Mit einer als planerischen Gestaltungsakt einzustufenden Entscheidung hat diese Genehmigung mithin wenig gemein¹⁾. Denn die Tatbestände der §§ 5,6 BImSchG enthalten gerichtlich voll überprüfbare, unbestimmte Rechtsbegriffe, die im Wege der Subsumtion auf den Einzelfall angewendet werden²⁾. Es mag zwar richtig sein, daß diese unbestimmten Rechtsbegriffe dem Rechtsanwender einen gewissen Beurteilungsspielraum einräumen. Gleichwohl ist hieraus nicht der Schluß zu ziehen, daß es sich deshalb um eine dem planerischen Abwägungsvorgang vergleichbare Form der Entscheidungsfindung handelt³⁾.

Trotz dieses Befundes findet sich in der umweltrechtlichen Literatur eine verbreitete Ansicht, die die Entscheidung über die Errichtung genehmigungsbedürftiger Anlagen als Planungsentscheidung qualifizieren will. Als Beispiele werden die Entscheidungen über den Bau und den Betrieb von Kraftwerken als auch andere industrielle Großvorhaben herangezogen, da die Skala der von einem solchen Großprojekt berührten Interessen von Energiebedarfserwägungen über die volkswirtschaftliche Bedeutung der Projekte bis hin zu dem ausreichenden gesundheitlichen Schutz der Bevölkerung reicht. Bei dieser möglichen Vielfalt der konfrontierten und ineinander verwobenen Interessen, kann es nach dieser Auffassung nicht mehr richtig sein, nur eine "punktuelle Einzelfallent-

1) So im Ergebnis insbes. OSSENBUHL DVBl 1978, 1,8; MEYER-ABICH, NJW 1976, 2365.

2) BVerwG, U.v. 17.2.1978, NJW 1978, 1450/5; OVG Münster, U.v. 7.7.1976, DVBl 1976, 790/3.

3) WEYREUTHER DVBl 1977, 419/20 m.w.Nachw.

4) FEUCHTE, Verwaltung 1977, 291,293 ff; ähnlich HORN DVBl 1977, 13/9; ähnlich schon BLÜMEL DVBl 1977, 301,305 ff; SCHMIDT NJW 1978, 1769/71.

scheidung"¹⁾ über die Zulässigkeit des Vorhabens zu fällen. Vielmehr sei in Anbetracht der Vielfalt der durch das Vorhaben berührten Belange eine Abwägung der widerstreitenden Interessen bei der Erteilung der immissionsrechtlichen Genehmigung unerlässlich. Hinter diesen Auffassungen nach der rechtlichen Dimensionierung der immissionsrechtlichen Anlagengenehmigung steht unausgesprochen die Forderung nach einer umfassenden Umweltverträglichkeitsprüfung, deren Ziel es ist, alle umweltrelevanten Auswirkungen eines Vorhabens zu ermitteln und bei dessen Genehmigung zu berücksichtigen²⁾.

Es ist zwar zuzugeben, daß eine solche Umweltverträglichkeitsprüfung im Hinblick auf industrielle Großvorhaben Vorzüge hat³⁾. Gleichwohl kann der immissionsrechtlichen Genehmigung diese Struktur nicht nachträglich unterschoben werden. Denn bei ihr steht der Normvollzug unter Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, nicht aber die planerische Abwägung widerstreitender Interessen im Vordergrund.

(b) Ebenso steht es um die baurechtlichen Genehmigungen gem. §§ 34,35 BBauG. Schon zu der alten Fassung des § 34 BBauG hatte das Bundesverwaltungsgericht in mehreren Entscheidungen festgestellt, daß auf Grund einer "wertfrei-feststellenden Würdigung"⁴⁾ der gegebenen Situation darüber zu entscheiden sei, ob die neu hinzukommende Anlage der "vorhandenen" Bebauung nicht widerspricht. Diese

1) BROHM, VVDStRL 30, S.256 ff.

2) WÄLDE ZRP 1975,105; WEGENER DVBl 1974, 327; OBERHAUS, Umwelt 5/1973, S.58 ff.

3) Dies ergibt sich daraus, daß bei vielen Stoffen die Luftreinhaltung nur über "Wäscherfilter" möglich ist. Durch die dadurch verstärkt anfallende Abwasser Verschmutzung wird die Umweltbelastung also nur verlagert. Hier wäre eine Abstimmung zwischen Luft- u. Gewässerreinigung in planer. Akt daher wünschenswert.

4) BVerwG, U.v. 18.10.1974, DÖV 1975, 103; die Rspr.^{wert} war in dieser Frage aber nicht immer einheitlich, vgl. BVerwG, U.v. 23.4.1969, BVerwGE 32, 31/3.

Rechtsprechung hat das Bundesverwaltungsgericht auch nach der Neufassung des § 34 BBauG fortgeführt. Dabei hat das Bundesverwaltungsgericht in einer neueren Entscheidung eindeutig klargestellt, daß typisch planerische Erwägungen dem § 34 BBauG fremd sind, es also nicht - wie SCHAPP offenbar meint - um eine planerische Raumgestaltung geht, sondern allein darum, ob sich das neu hinzutretende Vorhaben in die bisherige Umgebung "einfügt"¹⁾. Das Gericht meint insoweit, daß eine Bebauung mit an sich unerwünschten Auswirkungen auf das Ortsbild durchaus mit der erwünschten Gewinnung von Arbeitsplätzen verbunden sein und auch anderen sozialen Bedürfnissen der Bevölkerung dienen kann. Die Beurteilung, ob sich ein neues Vorhaben sozusagen insgesamt "als eine Verschlechterung" der vorgegebenen Situation darstellt, würde daher häufig eine planerische Abwägung zwischen den jeweils berührten öffentlichen Belangen voraussetzen und in der Sache darauf hinauslaufen, die nachteilige Berührung von Belangen der einen Art gegen die Förderung von Belangen der anderen Art gleichsam aufzurechnen. Diese planerische Abwägung ist im Rahmen des § 34 BBauG nicht möglich. Wörtlich heißt es dazu:

"§ 34 kann nicht in dem Sinne als ein Verbot von Verschlechterungen verstanden werden, daß jeweils über eine Abwägung der berührten Belange zu ermitteln sei, ob das Vorhaben insgesamt als eine materielle Verschlechterung angesehen werden muß oder nicht."

Auch durch diese Rechtsprechung wird daher SCHAPPs Auffassung widerlegt, daß es sich in den Fällen der §§ 34, 35 BBauG um eine planerische Entscheidung handelt. Damit kann auch der von ihm gezogenen Konsequenz, das Baurecht sei Ausdruck einer umfassenden Konfliktlösung, die den Ausschluß privater Rechte rechtfertige, nicht

1) BVerwG, U.v. 26.5.1978, ZfBR 1978, 30/4 m.Anm. LENZ, BauR 1978, 329; zu § 35 BBauG vgl. BVerwG, U.v. 16.2.1973, BVerwGE 42, 8; dazu ferner DOHLE NJW 1977, 1372/3.

zugestimmt werden. Denn ein Ausschluß privater Rechte ließe sich nur mit der Erwägung begründen, daß die nachbarlichen Belange umfassend bei diesen Genehmigungsakten berücksichtigt werden. Als Beleg können hier die Fälle der Nachplanung herangezogen werden. Gem. § 75 VwVfG werden alle öffentlichrechtlichen Beziehungen zwischen dem Träger des Vorhabens und den durch den Plan Betroffenen rechtsgestaltend mit der Folge geregelt, daß gem. § 75 Abs.2 VwVfG grundsätzlich alle Ansprüche auf Unterlassung des Vorhabens, auf Beseitigung oder Änderung oder auf Unterlassung der Benutzung ausgeschlossen sind¹⁾.

Da im Vergleich zu diesem Beispiel die Genehmigungen gem. § 6 BImSchG, §§ 34,35 BBauG keine typisch planerische Struktur aufweisen, können sie im Ergebnis nicht die von einem Planungsverfahren ausgelöste Rechtsfolge herbeiführen. Ein Ausschluß privater Rechte ist demnach nicht gerechtfertigt.

(2) Letzterer Gesichtspunkt leitet bereits zum zweiten Kritikpunkt über. Die von SCHAPP allgemein formulierte These, daß privatrechtliche Abwehransprüche aus §§ 1004, 907, 906 BGB grundsätzlich gegen bau- bzw. immissionsrechtlich genehmigte Vorhaben ausgeschlossen seien, ist auch im Hinblick auf den nachträglichen Schutz vor Immissionen fragwürdig. Es handelt sich hier um die Fälle, in denen erst nach Errichtung eines Vorhabens beispielsweise infolge technischer Überalterung der Anlagen betriebsbedingte Störungen auftreten können. Diese Fälle

1) KOPP, VwVfG § 75 Anm.2

Insoweit ist allerdings die Tatsache nicht zu übersehen, daß selbst das Planfeststellungsverfahren einen völligen Ausschluß privatrechtlicher Abwehrrechte nicht kennt. Denn gemäß § 75 Abs.2 ist nach Unanfechtbarkeit eines Planfeststellungsbeschlusses - wenn auch unter engeren Voraussetzungen - die Geltendmachung negatorischer Schutzansprüche möglich, wenn die Auswirkungen eines Vorhabens auf die Nachbarschaft nicht vorhersehbar waren und daher im Planfeststellungsverfahren nicht berücksichtigt werden konnten.

des nachträglichen Nutzungsexzesses¹⁾ bereiten SCHAPP offenbar Schwierigkeiten, da sich ein Ausschluß privater Abwehrrechte auch mit seiner Auffassung nicht in Einklang bringen läßt. Denn hier handelt es sich nicht um Konflikte über die künftige Gestaltung des Raumes, sondern um die Abgrenzung nachbarlicher Nutzungsinteressen auf Grund eines planerisch bereits gestalteten Raumes. Insoweit muß SCHAPP aber selbst zugeben²⁾, daß es die vorrangige Aufgabe der §§ 1004, 906 BGB ist, den Konflikt der Nachbarn über die zulässige Nutzung ihrer Grundstücke auf der Grundlage eines schon bestehenden baulichen Zustandes zu regeln.

Deshalb sind auch hier privatrechtliche Abwehransprüche nicht ausgeschlossen, so daß der Nachbar in der Lage ist, nachträglich privatrechtliche Abwehransprüche gegen immissionsrechtlich genehmigte Vorhaben geltend zu machen. Soweit diese Ansprüche auf Betriebseinstellung gerichtet sind, werden sie durch § 14 BImSchG ausgeschlossen. An die Stelle der "aufgeopferten" Abwehransprüche treten gem. § 14 S.2 BImSchG auf Schadenersatz gerichtete Entschädigungsansprüche. Die von SCHAPP entwickelte Ausgleichskonzeption ist zumindest in diesen Fällen abzulehnen. Dies hat wiederum zur Folge, daß die Frage ungeklärt geblieben ist, wie sich der subjektiv-öffentlichrechtliche Rechtsschutz auf nachträgliches Einschreiten der Behörde zu den privaten Abwehrrechten verhält.

(3) Um Mißverständnissen vorzubeugen, muß schließlich kurz das Verhältnis von Bauplanungsrecht und Immissionschutzrecht beleuchtet werden.

SCHAPP kommt insoweit nämlich zu dem Ergebnis, daß

1) Bei hoheitlich betriebenen Anlagen will SCHAPP beispielsweise Abwehransprüche zulassen, vgl. SCHAPP, S.121.

2) Vgl. SCHAPP, S.35,164/5.

planerische und immissionsrechtliche Genehmigung eine Einheit bilden, wobei "die öffentlichrechtliche Entscheidung über den Konflikt der Nachbarn um die Raumentwicklung ... - ihrem Schwerpunkt nach - nicht aufgrund der Genehmigungsnormen des BImSchG, sondern aufgrund der Normen des Bauplanungsrechtes" erfolge¹⁾. Diese Auffassung gibt zu Mißverständnissen Anlaß. Denn das Bauplanungsrecht ist nur ein, wenn auch zunehmend an Bedeutung gewinnendes Instrument des Immissionsschutzrechts²⁾. Oben war bereits darauf hingewiesen worden³⁾, daß zur Ordnung des nachbarlichen Raums unter immissionsrechtlicher Perspektive drei Grundvorstellungen zusammenwirken:

- zum ersten nämlich die planerische Raumgestaltung als flächenbezogenes Mittel zur umweltverträglichen Koordinierung der unterschiedlichen Raumnutzungen;
- zum zweiten der faktische Raumcharakter in Ermangelung planerischer Entscheidungen;
- und zum dritten der durch das BImSchG vermittelte anlagenbezogene Gefahren- und Belästigungsschutz.

Erst diese drei Grundgedanken zusammen können eine interessengerechte immissionsrechtliche Konfliktbewältigung gewährleisten. Dem Planungsrecht kommt dabei die Aufgabe zu, durch raumgerechte Zuordnung der Nutzungsinteressen Immissionskonflikte zu vermeiden. Die typisierende Betrachtungsweise des BVerwG, nach der genehmigungsbedürftige Anlagen i.S.d. §§ 4 ff BImSchG nur in Industriegebieten i.S.d. BauNVO zulässig sind, ist konkreter Ausfluß dieses Gedankens⁴⁾. Dadurch ist das BImSchG freilich

1) SCHAPP, S.38.

2) Dazu neuerdings SÖFKER ZfBR 1979, 10/2; SCHMIDT-ASSMANN DÖV 1979, 1 ff; STICH WiVerw 1979, 111 ff.

3) Ausführungen S.42 ff.

4) BVerwG, U.v. 18.10.1974, DÖV 1975, 231; vgl. auch SCHLICHTER ZfBR 1979, 53 ff m.w.Nachw.

nicht überflüssig geworden. Denn trotz planungsrechtlicher Zulässigkeit des Vorhabens kann unter immissionsrechtlichen Gesichtspunkten die Errichtung einer Anlage verboten werden, weil die zu genehmigende Anlage in einem Maße schädliche Umwelteinwirkungen hervorruft, die von der Nachbarschaft nicht mehr hingenommen zu werden brauchen. Dies zeigt sich insbesondere am plangebietsüberschreitenden Nachbarschutz, wenn beispielsweise die Immissionen von Industrieunternehmen in einem Industriegebiet ein entfernter liegendes Wohngebiet beeinträchtigen. Diese Konflikte sind unter dem Gesichtspunkt des Gefahren- und Belästigungsschutzes dem Immissionsschutzrecht zugewiesen.

Dies ergibt sich aus der Überlegung, daß durch die Aufstellung eines Bebauungsplans nur darüber entschieden wird, ob eine Gebietsausweisung aufgrund der örtlichen Verhältnisse zulässig ist. Dabei wird allerdings nicht darauf abgestellt, welche Störungen von den Betrieben im konkreten Einzelfall ausgehen können, sondern nur darauf, ob es nach der Struktur des zu überplanenden Gebiets möglich erscheint, dort auch typischerweise störende Betriebe anzusiedeln.

Trotz der von Bundesverwaltungsgericht¹⁾ hervorgehobenen Pflicht zur konkreten Raumplanung ist davon die Frage zu unterscheiden, ob eine konkrete Anlage immissionsrechtlich zulässig ist. Die Entscheidung hierüber ist allein dem Immissionsschutzrecht zugewiesen. Es entscheidet auf Grund der konkreten betrieblichen Gegebenheiten, etwa der Menge der emittierten Stoffe und der immissionsrechtlichen Vorbelastung der Umgebung, ob eine konkrete Anlage in dem entsprechenden Raum zulässig ist. Dabei ist die "immissionsrechtliche Standortentscheidung" allein auf die Prüfung der Fragen beschränkt, die sich aus

1) Vgl. dazu BVerwG, U.v. 30.1.1976, BauR 1976, 175/6, wo von einer Pflicht zu Regelungen "im Angesicht der konkreten Sachlage" gesprochen wird.

dem "ob und wie" einer konkreten Anlage in einem entsprechend planungsrechtlich ausgewiesenen Gebiet im Hinblick auf die Anforderungen der §§ 5,6 BImSchG ergeben können. Nach der hier vertretenen Auffassung kann daher die Bauplanung als "überschlägige Grobplanung" bezeichnet werden, hingegen die konkret zu erteilende Anlagengenehmigung als konkrete, einzelfallbezogene Zulässigkeitsprüfung¹⁾. Planerische und immissionsrechtliche Standortentscheidung können daher - wie SCHAPP selbst zugeben muß - auseinanderfallen. Deshalb kann der Fall eintreten, daß die Ausweisung eines Gebiets als Industrie- oder Gewerbegebiet rechtmäßig ist, daß aber gleichwohl die immissionsrechtliche Genehmigung versagt werden muß, weil die sich aus §§ 5,6 BImSchG ergebenden Anforderungen an ein konkretes Vorhaben wegen des zu befürchtenden Umfangs schädlicher Umwelteinwirkungen nicht eingehalten werden.

Ähnlich ist auch die Rechtslage in den Fällen des § 34 BBauG, der die Zulässigkeit von Vorhaben u.a. davon abhängig macht, daß sie sich in die Umgebung "einfügen" und "die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewahrt bleiben". Auch hier kommt den immissionsrechtlichen Vorschriften eigenständige Bedeutung zu. Würde man den gegenteiligen Standpunkt vertreten, dann müßte der Nachweis geführt werden, daß die im BImSchG festgelegte Schädlichkeitsgrenze mit den Zulässigkeitsanforderungen des § 34 BBauG übereinstimmt. Erst neuerdings hat STICH²⁾ insoweit überzeugend dargetan, daß diese Annahme nicht berechtigt ist.

Diese Überlegungen machen daher zur Genüge deutlich, daß planungsrechtliche und immissionsrechtliche Betrachtungsweise zwar aufeinander bezogen^{ist}, aber gleichwohl zu

1) ZINKHAHN/BIELENBERG § 1 BBauG Rz 56 ff; SCHLICHTER/STICH/TITTEL § 1 BBauG Rz 18; dazu auch BADURA BayVBl 1976, 515/8; ähnlich GELZER BauR 1975, 145, 149.

2) GewArch 1979, 41/4.

unterschiedlichen Ergebnissen führen können. Demnach kann der Auffassung SCHAPPs, daß allein das Planungsrecht Ausdruck umfassender Konfliktlösung ist, nicht zugestimmt werden. Daraus folgt zugleich, daß das BImSchG dem privaten Nachbarrecht selbständig gegenübertritt und eine Klärung der gegenseitigen Beziehungen weiterhin erforderlich macht.

(4) In der Konsequenz dieser Ausführungen liegt es, daß SCHAPPs Lösung nur die Fälle und Fallgestaltungen betreffen kann, in denen es zu Widersprüchen zwischen faktischem Raumcharakter und planerischer Gebietsgestaltung kommt. Dies sind die oben behandelten Fälle¹⁾, in denen durch eine Neuüberplanung des Raums der bisherige Nutzungsstand des Gebiets erheblich verändert werden soll. Hierzu zählen ferner die Fallgestaltungen, die nach einer Formulierung des Bundesverwaltungsgerichts "sachgerecht nur unter Einsatz der Mittel der Bauleitplanung" zu bewältigen sind, wie dies beispielsweise bei großen raumbbeanspruchenden Energieversorgungsunternehmen der Fall sein kann²⁾.

In diesem Zusammenhang ist oben darauf hingewiesen worden, daß nach der Rechtsprechung des BGH die Festsetzungen eines Bebauungsplans für die Auslegung des § 906 BGB höchstens einen Anhaltspunkt bilden können. Diese Rechtsprechung hat daher immer wieder die Befürchtung ausgelöst, daß die Ausführung eines Bebauungsplans durch das Beharren einzelner Nachbarn am faktischen status quo im Wege privater Nachbarklagen unterlaufen werden könne. Insoweit ist SCHAPP sowohl in Begründung als auch im Ergebnis zuzustimmen, daß zur Vermeidung solcher Divergenzen nur eine einheitliche öffentlich-rechtliche Lösung dieser Fallgruppe in Betracht zu ziehen ist³⁾.

1) Ausführungen S.47 ff.

2) BVerwG, U.v. 26.5.1978, ZfBR 1978, 30/5; dazu SÖF-KER ZfBR 1979, 10/2; STICH WiVerw 1979, 111/8.

3) Vgl. BREUER Bodennutzung, S.272 ff.

Denn in diesen Fällen ist an die Stelle der faktischen Raumordnung als Abgrenzungsmaßstab für die gegenläufigen Nutzungsinteressen die planerisch gewollte Ordnung getreten. Da sie das Ergebnis einer umfassenden Würdigung aller raumbedeutsamen Interessen ist, kann dem Privatrecht insoweit keine eigenständige Bedeutung mehr zukommen. Es hat vielmehr den öffentlichrechtlich gewollten Nutzungszustand zu respektieren. Eine Ausführung des Plans kann daher nicht mit zivilrechtlichen Mitteln verhindert werden. Dieses Resultat läßt sich vor allem mit der Erwägung rechtfertigen, daß dem Nachbarn heute ausreichende öffentlichrechtliche Rechtsschutzmöglichkeiten zur Kontrolle der Rechtmäßigkeit eines Plans zur Verfügung stehen.

§ 47 VwGO n.F. eröffnet ihm nämlich bundesweit die Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit eines Bebauungsplans wegen nicht ausreichender Berücksichtigung seiner Belange durch die Verwaltungsgerichte kontrollieren zu lassen¹⁾.

In materiellrechtlicher Hinsicht tritt dabei in der Rechtsprechung deutlich die Tendenz zutage, daß sich die Planung nicht uneingeschränkt über die durch das Ortsüblichkeitskriterium umschriebenen Schonungsinteressen hinwegsetzen kann. Richtungsweisend ist insoweit die FLOATGAS-Entscheidung des BVerwG²⁾, in der der Planungsgrundsatz entwickelt wurde, daß das Nebeneinander von Industriegebiet und Wohngebiet in der Regel zur Unwirksamkeit des Plans führt.

Trotz dieser Überlegungen darf freilich nicht die Tatsache übersehen werden, daß die Planung nicht durch das Festhalten am faktischen status quo eingefroren werden darf, sondern sich durchaus unter Einhaltung der an eine gerechte Abwägung zu stellenden Anforderungen über das bisher Ortsübliche hinwegsetzen kann.

1) Vgl. EYERMANN/FRÖHLER § 47 VwGO Rdn 2 ff m.w.Nachw.

2) BVerwG, U.v. 5.7.1974, BVerwGE 45, 309/12 ff.

Neben dem Entschädigungsrecht wird der dann notwendige nachbarliche Interessenschutz jedoch durch das BImSchG und die von ihm eingeräumten Abwehrbefugnisse gewährleistet.

Treten nämlich durch die Errichtung und den zukünftigen Betrieb einer Anlage unzumutbare Beeinträchtigungen auf, so ist die Errichtung der Anlage aus immissionsrechtlichen Gründen unzulässig. Der Ausgleich zwischen umweltintensiver und schutzbedürftiger Raumnutzung findet damit nicht nach Billigkeitsgesichtspunkten statt, wie dies die Ausführungen SCHAPPs nahelegen. Nach diesen Vorstellungen bliebe dem Einzelnen nämlich nur der Trost des "Dulde und Liquidiere", ein Trost also, der an der bestehenden Belastung des Einzelnen nichts ändert.

Demgegenüber kann nur die Annahme richtig sein, daß die immissionsrechtlichen Regelungen neben der planungsrechtlichen Entscheidung selbständige Bedeutung behalten und auch im Falle der Neuüberplanung von Gebieten für ausreichenden Schutz sorgen.

Insgesamt läßt es diese Erwägung daher gerechtfertigt erscheinen, daß das Privatrecht den Vollzug eines neuerlassenen Bebauungsplans nicht unterlaufen kann, sondern die öffentlichrechtlichen Entscheidungen zu respektieren hat.

(5) Mit diesem Ergebnis sind aber nur die Fälle gelöst, in denen es zu einem Widerspruch zwischen Planungsrecht und § 906 BGB kommen kann.

Da das BImSchG in den übrigen Fällen neben dem Planungsrecht seine eigenständige Bedeutung behält, und ein Ausschluß privater Nachbarrechte nicht gerechtfertigt ist, ist das Verhältnis zwischen öffentlichem und privatem Nachbarrecht insoweit durch SCHAPPs Lösung nicht hinreichend geklärt worden.

(B) Eigene Lösung

Als Ergebnis der bisherigen Untersuchungen kann daher festgestellt werden, daß die derzeitigen dogmatischen Bemühungen noch keine überzeugende Grundlage bilden, um die vielfältigen Beziehungen zwischen öffentlichem und privatem Immissionsschutzrecht sachgerecht lösen zu können. Diese Feststellung findet nach wie vor im wesentlichen ihren Ausdruck darin,

- daß divergierende Gerichtsentscheidungen möglich sind, wenn der Nachbar seine Rechte in beiden Gerichtszweigen verfolgt;
- daß die Bedeutung privater Einwendungen im Genehmigungsverfahren nicht geklärt ist;
- daß über den sachlichen und personellen Schutzbereich beider Gebiete nicht die gebotene dogmatische Klarheit besteht;
- daß folglich auch Funktion und Anwendungsbereich des § 14 BImSchG unklar geblieben sind.

Eine Klärung der hiermit angesprochenen Probleme ist, wie die obigen Ausführungen gezeigt haben, durch einzelfallbezogene Lösungen nicht möglich, da sie nur Detailaspekte der Gesamtproblematik beleuchten könnten.

Klarheit über das Verhältnis zwischen öffentlichem und privatem Immissionsschutzrecht kann daher nur aufgrund eines umfassenderen Lösungsansatzes erlangt werden.

Nach der hier vertretenen Auffassung kann ein solcher Lösungsversuch nur in einer vergleichenden Gegenüberstellung von öffentlichem und privatem Immissionsschutzrecht liegen. Denn nur die Herausarbeitung wie der Vergleich derjenigen Gesichtspunkte, die für die Struktur des öffentlichen und privaten Nachbarrechts charakteristisch sind, ermöglicht eine Antwort auf die Frage, welche Beziehungen nach Inkrafttreten des BImSchG zwischen beiden Regelungskomplexen bestehen.

Dieser Gegenüberstellung beider Rechtsnormkreise stehen keine methodischen Bedenken entgegen, da beiden Gebieten

die gleiche Sachproblematik zugrunde liegt und die Anerkennung eines subjektiv-öffentlichrechtlichen Nachbarschutzes die notwendige "Privatrechtsnähe" der öffentlichrechtlichen Regelung herstellt. Der Einwand, die privatrechtliche Regelung werde damit an sachfremden, Gemeinwohl orientierten Vorstellungen gemessen, ist insofern nicht mehr stichhaltig.

Dieser Vergleich zwischen beiden Gebieten wird die Tatsache vor Augen führen, daß wesentliche Fragen des nachbarlichen Interessenschutzes heute durch das öffentliche Recht mitgeregelt werden und deshalb dem privaten Nachbarrecht gegenüber der öffentlichrechtlichen Regelung nicht mehr die Vorrangstellung gebührt, die ihm die bislang überwiegende Meinung einräumen will. Dieser Befund gilt insbesondere im Hinblick auf den Schutz vor Immissionen genehmigungsbedürftiger Anlagen gem. §§ 4 ff BImSchG.

Es läßt sich nämlich der Nachweis führen, daß die Abwehrbefugnisse gem. §§ 1004, 907, 906 BGB in dem subjektiv-öffentlichrechtlichen Nachbarschutz mitenthalten sind, und damit private Abwehrrechte heute in der Form subjektiv-öffentlicher Nachbarrechte geltend gemacht werden können.

Diese Sicht der Dinge hat die wechselseitigen Beziehungen zwischen beiden Bereichen erheblich vereinfacht. Denn einmal folgt daraus, daß die Errichtung einer Anlage, die öffentlichrechtlich zulässig ist, nicht gegen den Ortsüblichkeitsmaßstab des § 906 BGB verstoßen kann.

Das Problem um die Beachtlichkeit nachbarlicher Einwendungen im Genehmigungsverfahren ist damit gelöst, weil die private Duldungsgrenze in der öffentlichrechtlich gezogenen Schädlichkeitsgrenze mitenthalten ist, mithin die Behörde von Amts wegen zur Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte verpflichtet ist.

Die weiterreichenden Konsequenzen dieses Ansatzes zeigen sich aber auch im Blick auf § 14 BImSchG. Denn es läßt sich zumindest im Grundsatz zeigen, daß der nach-

trägliche öffentlichrechtliche Schutz gegen Immissionen gem. § 17 BImSchG umfangmäßig weitergeht als private Abwehrrechte bzw. sich in besonders gelagerten Fällen zumindest mit dem privaten Schutz deckt. Aufgrund dieses Befundes hat § 14 BImSchG erheblich an praktischer Bedeutung verloren, weil der private Schutz durch den weitergehenden öffentlichrechtlichen Schutz überlagert wird, dieser öffentlichrechtliche Schutz aber nicht durch § 14 BImSchG beschränkt ist.

Trotz dieses Ergebnisses hat das Zivilrecht seine Bedeutung aber nicht gänzlich eingebüßt. Zum einen ergibt sich dies daraus, daß das öffentliche Recht nur den negatorischen Schutz betrifft, selbst aber wiederum keinen finanziellen Billigkeitsausgleich beim Zusammentreffen unverträglicher Nutzungen kennt. In dieser Hinsicht hat der nachbarliche Ausgleichsanspruch gem. § 906 Abs.2 S.2 BGB seine Bedeutung behalten.

Zum zweiten folgt dies aus dem Umstand, daß im BImSchG keine durchgängige rechtliche Behandlung aller emittierenden Anlagen enthalten ist, sondern der Schutz vor nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen öffentlichrechtlich schwächer ausgebaut ist, als der Schutz gegenüber genehmigungsbedürftiger Anlagen. In diesem Bereich stellt daher das Privatrecht in der Mehrzahl der Fälle auch heute noch die einzige Möglichkeit des Nachbarn dar, ausreichenden Schutz vor Beeinträchtigungen zu erlangen.

Diese Ergebnisse sollen im Fortgang der Untersuchung verdeutlicht werden. Dabei liegt es nicht in der Absicht dieses Vorhabens, das öffentlichrechtliche Immissionschutzrecht bzw. das private Nachbarrecht im Detail zu untersuchen. Vielmehr soll es allein darauf ankommen, die leitenden Grundgedanken und Wertungsgesichtspunkte, nach denen der öffentlichrechtliche Schutz aufgebaut ist, herauszuarbeiten und mit der zivilrechtlichen Regelung zu vergleichen.

D R I T T E R T E I L

Der nachbarliche Interessenschutz nach dem BImSchG.

Das eben beschriebene Konzept macht es der Anschaulichkeit halber erforderlich, die wichtigsten Merkmale des öffentlichrechtlichen Immissionsschutzrechts thesenartig den weiteren Ausführungen voranzustellen. Unter diesem Blickwinkel findet die Struktur des anlagenbezogenen Immissionsschutzes hauptsächlich in folgenden Gesichtspunkten ihren Niederschlag:

- (1) Das BImSchG ist nach dem Vorsorgegrundsatz konzipiert; dieser Grundsatz umschließt erweiterte Maßnahmen zur Emissionsbegrenzung (Emissionsbegrenzungsprinzip) und die Maßnahmen zur Immissionsminderung (Immissionsbegrenzungsprinzip).
- (2) Das durch diese Maßnahmen anzustrebende Immissions-schutzniveau wird durch den unbestimmten Rechtsbegriff der schädlichen Umwelteinwirkung festgelegt; er erstreckt sich auf den Gefahren- und Belästigungsschutz.
- (3) Als unbestimmter Rechtsbegriff bedarf der Begriff der schädlichen Umwelteinwirkung der Konkretisierung. Zur Gewährleistung der gebotenen Rechtsanwendungssicherheit kommen hierfür zunächst norminterpretierende Verwaltungsvorschriften, namentlich die TA Luft und die TA Lärm, in Betracht. Diese Vorschriften enthalten Immissionsrichtwerte, bei deren Überschreitung in der Regel das Vorliegen schädlicher Umwelteinwirkungen anzunehmen ist (Gesichtspunkt der Quantifizierung der Beurteilungsmaßstäbe).
- (4) Trotz der damit angestrebten Typisierung kennt das BImSchG das Prinzip der Einzelfallbetrachtung. Die Schranken der Beachtlichkeit dieser Verwaltungsvorschriften ergeben sich aus ihrem Rechtscharakter, ihrer derzeit noch vorhandenen Lückenhaftigkeit und den Schranken der Meßtechnik.

- (5) Bei der einzelfallbezogenen Auslegung des Begriffs der schädlichen Umwelteinwirkungen steht vor allem der Begriff der Erheblichkeit der Belästigungen oder Nachteile im Vordergrund. Nach der Rechtsprechung wird er durch den Begriff der Zumutbarkeit ausgefüllt.
- (6) Wann diese Zumutbarkeitsgrenze überschritten ist, beurteilt sich allein nach der Schutzwürdigkeit und der Schutzbedürftigkeit der Nachbarschaft. Als wichtigste Topoi zur Konkretisierung dieser Schädlichkeitsschwelle kommen in Betracht:
 - (a) Die planerische und faktische Gebietsstruktur des Immissionsgebiets,
 - (b) die bisherige Immissionsvorbelastung des Einwirkungsgebiets,
 - (c) die Tageszeit,
 - (d) die Dauer und Intensität der Einwirkung,
 - (e) die jeweilige Immissionsart,
 - (f) die Wertigkeit der beeinträchtigten Rechtsgüter.
- (7) Dem Begriff der Immissionsvorbelastung kommt dabei besondere Bedeutung zu. Er zeigt nämlich, daß die örtlichen Verhältnisse keine Legitimationsgrundlage für die Zulässigkeit von Immissionen bilden, sondern grundsätzlich schutzverstärkend berücksichtigt werden müssen.
- (8) Das damit umschriebene Immissionsschutzniveau ist während der gesamten Betriebsdauer der Anlage einzuhalten.
- (9) Zur Einhaltung dieser Pflichten steht der Behörde ein differenziertes Handlungsinstrumentarium zur Verfügung. Es reicht von der Versagung der Anlagengenehmigung über die Befugnis zum nachträglichen Einschreiten bishin zur Untersagung eines Betriebes.
- (10) Dem Nachbarn stehen subjektiv-öffentliche Rechte zu, die die Behörde verpflichten, die materiellrechtlichen Anforderungen an die Errichtung und den Betrieb einer Anlage auch im Interesse des Nachbarn zu gewährleisten.

Erstes Kapitel: Die objektivrechtliche Struktur des
BImSchG.

(A) Die Anforderungen an die Errichtung und den Betrieb
genehmigungspflichtiger Anlagen.

I Allgemeine Grundsätze des Schutzes

Die eben gekennzeichnete Struktur des BImSchG tritt am deutlichsten im Hinblick auf den Schutz vor Immissionen zu errichtender industrieller oder gewerblicher Anlagen in Erscheinung. In rechtlicher Hinsicht handelt es sich hierbei um genehmigungsbedürftige Anlagen, deren Genehmigungspflicht sich abschließend aus der zu § 4 BImSchG ergangenen Anlagenverordnung vom 14.2.1975¹⁾ ergibt.

Das bei der Errichtung dieser genehmigungspflichtigen Betriebe sicherzustellende Umweltschutzniveau wird durch die Genehmigungsvoraussetzungen der §§ 5,6 BImSchG umschrieben. Danach darf die immissionsrechtliche Anlagengenehmigung gem. § 6 BImSchG nur erteilt werden, wenn sichergestellt ist,

daß durch die Errichtung und den Betrieb der genehmigungspflichtigen Anlage keine schädlichen Umwelteinwirkungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft hervorgerufen werden können, und

daß durch die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen zur Emissionsbegrenzung Vorsorge gegen das Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen getroffen wird.

Diese Anforderungen umschreiben den zentralen Teil²⁾ der immissionsrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen, da sie sowohl für die Erteilung einer Teilgenehmigung, einer Änderungsgenehmigung gem. § 15 BImSchG sowie für

1) 4.BImSchGVO v. 14.2.1975, BGBl I, S.499,727.

2) Die gem. § 7 BImSchG d.B.Reg. erteilte Ermächtigung, durch RVO die Voraussetzungen des § 5 zu konkretisieren, liegt bislang nicht vor.

die Prüfung der Anträge auf Erteilung eines Vorbescheides gem. § 9 BImSchG maßgeblich sind. Werden diese gesetzlichen Anforderungen nicht eingehalten, so ist die Anlagengenehmigung entweder zu versagen oder aber als weniger einschneidendes Mittel gem. § 12 BImSchG mit Nebenbestimmungen zu versehen, wenn dadurch die Gewähr geboten ist, daß die sich aus §§ 5,6 BImSchG ergebenden Pflichten eingehalten werden. Für die hier verfolgten Untersuchungszwecke haben diese verwaltungsrechtlichen Modalitäten der Genehmigungserteilung keine besondere Bedeutung, da sie den jeweiligen Prüfungsumfang der zu berücksichtigenden Voraussetzungen nicht erheblich beeinflussen¹⁾. Die Untersuchung kann sich daher auf die eben wiedergegebenen Voraussetzungen beschränken.

(1) Auf Grund dieser Genehmigungsvoraussetzungen ist der erste Wesenszug des Immissionsschutzrechts in der Pflicht zur Emissionsbegrenzung zu sehen. Diese Maßnahmen zur Emissionsbegrenzung bilden das wirksamste Mittel zum Schutz vor Immissionen störender Betriebe. Sie haben daher nicht nur den Zweck, bereits vorhandene oder sicher vorhersehbare Immissionen auf das zulässige Maß zu begrenzen, sondern dienen entsprechend den Vorstellungen des Vorsorgegrundsatzes auch dazu, dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen vorzubeugen. Daher besteht die Pflicht zur Begrenzung der Emissionen gem. § 5 Nr.2 BImSchG selbst dann, wenn zum Zeitpunkt der Errichtung der Anlage noch keine schädlichen Umwelteinwirkungen vorhanden sind²⁾. Die Vielfalt der möglichen Emissionsbegrenzungsmaßnahmen wird durch den Begriff "Stand der Technik" umschrieben und begrenzt. Nach seiner Legaldefinition entsprechen diesem Begriff des Standes der Technik insbesondere fortschrittliche Emissionsbegrenzungsmaßnahmen, die mit

1) Vgl. etwa OVG Münster, U.v. 7.7.1976, DVBl 1976, 790/2 zum Prüfungsumfang bei Vorbescheiden.

2) Vgl. FELDHAUS, Kom.z.BImSchG § 5 Rdn 7; STICH/PORGER, Kom.z.BImSchG § 5 Rdn 10.

Erfolg im Betrieb erprobt worden sind¹⁾. Hierzu zählen aber auch nicht abschließend betriebserprobte Vermeidungstechnologien, wenn ihre praktische Eignung hinreichend gewährleistet ist. Entscheidendes Beurteilungskriterium für den Stand der Technik ist demnach der allgemeine technische Entwicklungsstand. In diesem Grundsatz, Emissionen auf das nach dem Stand der Technik unvermeidbare Mindestmaß zu begrenzen, kommt die gesetzgeberische Wertung zum Ausdruck, die Immissionskonflikte von vornherein auf das unvermeidbare Maß zu begrenzen.

(2) Die zweite Stufe des nachbarlichen Interessenschutzes ist in dem Immissionsbegrenzungsprinzip zu sehen, das insbesondere in jenen Fällen zur Geltung kommt, in denen technisch unvermeidbare Emissionen auftreten. Seinem Inhalt nach verbietet es Immissionen, die zu schädlichen Umwelteinwirkungen führen, d.h. nach § 3 Abs.1 BImSchG nach Art, Ausmaß und Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen. Damit knüpft die Regelung an die traditionelle Aufgabe der Gefahrenabwehr als Schadensabwehr an, geht aber durch die Einbeziehung des Schutzes vor erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen, also vor Beeinträchtigungen, die noch nicht als Schäden bewertet werden können, über die herkömmliche Gefahrenabwehr hinaus²⁾. Im einzelnen kommt diesen unbestimmten Rechtsbegriffen im Hinblick auf den Nachbarschutz dabei folgende Bedeutung zu:

(a) Gefahren sind nach der im Polizeirecht üblichen Defini-

1) FELDHAUS, Kom.z.BImSchG § 3 Rdn 15; KUTSCHEIDT in Landmann/Rohmer, UmweltR III § 3 Rdn 29; BREUER AÖR 101, 46/7 m.w.Nachw.; sowie VGH-Baden-Württemberg, U.v. 4.8.1972, GewArch 1972, 324/7.

2) Vgl. FELDHAUS, DÖV 1974, 613/5; DERS., Kom.z. BImSchG § 3 Rdn 6; STICH/PORGER, Kom.z.BImSchG § 3 Rdn 3.

tion Sachlagen, die nach allgemeiner Erfahrung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schadenseintritt führen¹⁾. Ob die Immissionen dabei das Ausmaß von Gefahren erreichen, ist zunächst nicht generell und abstrakt am typischen Fall (abstrakte Gefahr), sondern konkret an den Auswirkungen der in Frage stehenden Anlage zu beurteilen²⁾.

Als Schadensobjekte und damit Bezugsobjekte für die Beurteilung einer Gefahr kommen in erster Linie die Gesundheit, aber auch andere von Emissionen unmittelbar in Mitleidenschaft gezogene Rechts- und Sachgüter wie beispielsweise das Eigentum in Betracht.

Unter Nachteilen werden demgegenüber Einbußen am Vermögen verstanden, die durch physische Einwirkungen hervorgerufen werden, ohne unmittelbar zu einem Schaden zu führen³⁾. Zu diesen Vermögenseinbußen werden nach überwiegender Meinung Wertminderungen an Grundstücken oder Mindereinnahmen aus Miet- und Pachtzins gerechnet.

Belästigungen sind schließlich als physische Einwirkungen auf das körperliche und seelische Wohlbefinden des Menschen zu definieren⁴⁾. Hierunter fallen bei Lärmeinwirkungen Beeinträchtigungen der Konzentrations- oder Arbeitsfähigkeit oder der Verständigungsmöglichkeiten des Menschen.

Es ist aber zu beachten, daß nicht jede als Nachteil

-
- 1) Vgl. BVerwG, U.v. 29.11.1955, DVBl 1956, 164/6; BVerwG, U.v. 25.2.1969, DVBl 1969, 586/7; BVerwG, U.v. 26.2.1974, BVerwGE 45, 5/7.
 - 2) Vgl. KUTSCHEIDT in Landmann/Rohmer UmweltR III § 3 Rdn 10 f, anders dagegen bei Heranziehung der TA Luft und TA Lärm.
 - 3) Vgl. FELDHAUS, Kom.z.BImSchG § 3 Rdn 8; nach ULE - Kom.z.BImSchG § 3 Rdn 4 - sind Nachteile dagegen nur als "objektive Beeinträchtigungen des körperlichen und seelischen Wohlbefindens" aufzufassen. Diese Auffassung verwischt die Grenze zum Begriff der Belästigung völlig. Vgl. KUTSCHEIDT in Landmann/Rohmer UmweltR III § 3 Rdn 12.
 - 4) OVG Münster, U.v. 22.3.1961, DÖV 1962, 147/8.

oder Belästigung einzustufende Störwirkung als schädliche Umwelteinwirkung im Sinne des § 3 Abs.1 BImSchG qualifiziert werden kann. Damit das soziale Zusammenleben der Menschen und die ebenso wichtigen Belange der Wirtschaft nicht in Frage gestellt werden, bedarf es vielmehr der Festsetzung einer Störgrenze, die einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen der Allgemeinheit und der Nachbarschaft und den Belangen des Emittenten schafft¹⁾. Diese Grenze wird durch das Merkmal der "Erheblichkeit" festgelegt, das sich ausdrücklich auf Nachteile und Belästigungen bezieht, aber auch für den Umfang des Schadens, dessen Eintritt durch das Entstehen einer Gefahr wahrscheinlich hervorgerufen würde, gelten muß²⁾.

(b) Es ist oftmals bezweifelt worden, daß durch solche Definitionsversuche im Ergebnis viel gewonnen ist, weil ihre Unbestimmtheit zu Schwierigkeiten bei der Anwendung im Einzelfall führt³⁾.

Diese Kritik mag zum Teil berechtigt sein. Im Hinblick auf die hier verfolgten Untersuchungszwecke kann dem jedoch nicht zugestimmt werden.

Denn in diesen Definitionen zeigt sich ein weiterer wichtiger Wesenszug des Öffentlichrechtlichen Immissionschutzrechts.

Daran wird nämlich deutlich, daß sich die oben bezeichneten Störwirkungen gegen die Nachbarschaft oder Allgemeinheit richten müssen. Sie allein bilden den Bezugspunkt für die Beurteilung der Frage, ob eine Gefahr, ein erheblicher Nachteil oder eine erhebliche Belästigung i.S.d. § 3 Abs.1 BImSchG vorliegt. Ist dies anzu-

1) Vgl. Reg. begr. BT-Drucks. VII/179, S.29.

2) FELDHAUS, Kom.z.BImSchG § 3 Rdn 7; ebenso KUTSCHEIDT in Landmann/Rohmer UmweltR III § 3 Rdn 10.

3) Vgl. OSSENBÜHL DÖV 1976, 463/6.

nehmen, dann ist die von einem zu errichtenden Betrieb ausgehende Einwirkung unzulässig mit der Folge, daß dieser Betrieb, sofern keine anderweitige Abhilfe möglich ist, nicht errichtet werden darf.

Der Gegensatz zu dieser Betrachtungsweise tritt im privaten Nachbarrecht hervor; denn hier wird zur Beurteilung der Zulässigkeit einer Immission auf die tatsächlichen Verhältnisse des störenden Grundstücks Bezug genommen, mithin im Gegensatz zum öffentlichen Recht ein ganz anderer Anknüpfungspunkt gewählt.

(c) Den Unterschied zwischen öffentlichrechtlicher und zivilrechtlicher Betrachtungsweise verdeutlicht ein drittes für das öffentliche Recht charakteristisches Merkmal. Es ergibt sich aus dem Umstand, daß gem. § 3 Abs.1 BImSchG die Immissionen nicht "anlagenbezogen" definiert sind¹⁾. Die Prüfung der Genehmigungsfähigkeit einer emittierenden Anlage erstreckt sich daher nicht nur auf die Frage, ob die von einem Vorhaben zu erwartenden Immissionen schon allein Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen hervorrufen können. Nach dem heutigen Stand der Vermeidungstechnologie werden diese Fälle selten sein.

Demgegenüber lautet die zentrale Fragestellung im Rahmen eines immissionsrechtlichen Genehmigungsverfahrens, welche Folgen der "Immissionsbeitrag" einer zu genehmigenden Anlage für die schon bestehenden Verhältnisse hat. Nach allgemeiner immissionsrechtlicher Terminologie spricht man davon, ob die vorhandene Immissionsvorbelastung und die durch das Vorhaben hervorgerufene Immissionszusatzbelastung zusammengekommen schädliche Um-

1) Vgl. dazu SELLNER ImmissR Rdn 54, S.35.

welteinwirkungen entstehen lassen¹⁾. Diese immissionsrechtliche Betrachtungsweise erscheint so wesentlich, daß sie durch einen kurzen Blick auf die Rechtsprechung verdeutlicht werden soll.

Noch unter Geltung des § 16 GewO hatte das VG Köln²⁾ hervorgehoben, daß

"bei der Prüfung, ob eine schädliche Umwelteinwirkung zu besorgen ist, die bereits bestehende Grundbelastung des Einwirkungsbereichs (der Anlage) mitberücksichtigt werden müsse."

In diesem Fall ging es um die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer petrochemischen Anlage zur Herstellung von Isopren. Gegen einen Zwischenbescheid erhoben einige Bewohner eines an das weiträumige Werksge-
lände angrenzenden Ortsteils Klage, weil sie Gefahren und erhebliche Belästigungen durch Lärmimmissionen, insbesondere aber durch Luftverunreinigungen befürchteten. Hier meinte das VG gerade in Bezug auf Luftverunreinigungen, daß es für den Grad der Beeinträchtigungen durch luftverunreinigende Stoffe unerheblich sei, ob diese Stoffe aus einer oder mehreren Quellen stammen. Entscheidend sei vielmehr allein das Maß der Immissionen am Ort des Betroffenen.

Diesen Gesichtspunkt hat das Bundesverwaltungsgericht in neueren Entscheidungen ebenfalls hervorgehoben. So hat es in einer Entscheidung³⁾, in der es um eine Änderungsgenehmigung zur Erweiterung einer Hühnerhaltung

1) Vgl. dazu schon BVerwG, Beschl.v. 28.3.1968, DÖV 1968, 773/4; BVerwG, U.v. 17.2.1978, NJW 1978, 1450/4; OVG Münster, U.v. 7.7.1976, DVBl 1976, 790/3; OVG Lüneburg, U.v. 28.12.1976, FELDHAUS, Entschs. § 10 Nr.3; ferner SELLNER ImmissR Rdn 33, S.20 ff; FELDHAUS Kom.z.BImSchG § 5 Rdn 4.

2) VG Köln, U.v. 10.1.1974, FELDHAUS Entschs. § 16 GewO Nr.17.

3) BVerwG, U.v. 11.2.1977, GewArch 1977, 168/70.

größeren Umfangs ging, ausgeführt:

"ob weitere Emissionen erheblich sind, hängt u.a.
vom Ausmaß der vorgegebenen Immissionsbelastung ab."

Diese Betrachtungsweise bringt hinreichend deutlich zum Ausdruck, daß die örtlichen Verhältnisse des beeinträchtigenden Grundstücks grundsätzlich keine Legitimationsgrundlage für die Zulässigkeit von Immissionen bilden. Im Gegensatz zum Zivilrecht, wo danach zu fragen ist, ob die Immissionen nach Art, Ausmaß und Dauer ortsüblich sind, wird im öffentlichen Recht darauf abgestellt, ob durch das Hinzutreten neuer Immissionen Immissionskonzentrationen entstehen können, durch die die immissionsrechtlich relevante Schädlichkeitsgrenze überschritten wird. Im Unterschied zum Zivilrecht haben die faktischen Verhältnisse daher keine rechtfertigende Kraft, sondern können sogar in der Weise schutzverstärkend wirken, daß bei einer entsprechenden Vorbelastung eines Gebiets die Errichtung eines neuen Vorhabens unzulässig ist, weil durch seinen Immissionsbeitrag Gefahren oder erhebliche Belästigungen entstehen.

(d) Ein weiteres Kennzeichen des modernen Immissionschutzrechts ist schließlich in der großen Bedeutung von Verwaltungsvorschriften für die Auslegung des Begriffs der schädlichen Umwelteinwirkung zu sehen. Dies ist daraus zu erklären, daß das BImSchG naturwissenschaftlich und technisch sehr unterschiedliche Tatbestände regelt und die rechtliche Regelung diesen Besonderheiten Rechnung tragen muß. Die wichtigsten Regelungen enthalten insoweit die TA Luft und TA Lärm. Wegen der Besonderheiten dieser Regelungen müssen im Fortgang der Arbeit beide Immissionsarten getrennt behandelt werden.

II. Die Beurteilung von Luftverunreinigungen.

(1) Den Besonderheiten luftverunreinigender Stoffe und ihrer Beurteilung trägt die am 28.9. 1974 neu erlassene technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft - TA Luft - Rechnung¹⁾. Sie ist dem BImSchG folgend nach dem Vorsorgeprinzip konzipiert und enthält daher Regelungen zur Emissionsbegrenzung und Immissionsminderung. Nach ihr ist die Erteilung einer Anlagengenehmigung aus Gründen der Luftreinhaltung als erfüllt anzusehen, wenn gem. Nr.2.2 der TA Luft:

- Die Anlagen mit den dem Stand der Technik entsprechenden Einrichtungen zur Begrenzung der Emissionen ausgerüstet sind,
- durch den Betrieb der Anlage die Immissionswerte im Einwirkungsbereich der Anlage nicht überschritten werden,
- und die Verteilung der Emissionen nach Nr.2.6 der TA Luft erfolgt.

Wie bereits hervorgehoben, stehen damit im Recht der Luftreinhaltung zunächst die Maßnahmen zur Emissionsbegrenzung im Vordergrund. Im einzelnen beziehen sich die in der TA Luft enthaltenen Regelungen auf rauchförmige, staubförmige und gasförmige Emissionen. Zur Erfüllung der dem Stand der Technik entsprechenden Emissionsbegrenzungsmaßnahmen sind für etwa 50 Stoffe staubförmiger Emissionen erstmals Emissionsgrenzwerte festgelegt worden. Ebenso sind in der TA Luft für rund 120 gasförmige Stoffe Emissionsgrenzwerte enthalten²⁾. Sind diese in der TA Luft enthaltenen Grenzwerte für Emissionen beachtet worden, so ist als weitere Maßnahme des Immissionsschutzes eine Ableitung und Verteilung der Emissionen

1) GMBI; abgedr.u.kommentiert bei FELDHAUS, Kom.z. BImSchG, Bd.1 Nr.3.1; ferner DREISSIGACKER/SURENDORF/WEBER TA Luft.

2) Vgl. dazu auch DREISSIGACKER/SURENDORF/WEBER GewArch 1974, 327; DB 1974, 1755.

nen über Schornsteine vorgesehen. Damit soll ein ungestörter Abtransport der Emissionen mit der freien Luftströmung ermöglicht und durch Ausnutzung der Luftverdünnung eine optimale Emissionsverteilung herbeigeführt werden.

Sofern diese in der TA Luft vorgeschriebenen Regelungen und Maßnahmen eingehalten werden, ist als zweiter Schritt der Zulässigkeitsprüfung festzustellen, ob in der Umgebung der Anlage wegen des unvermeidlichen Emissionsausstoßes keine schädlichen Immissionskonzentrationen entstehen können, die zu Schäden an der menschlichen Gesundheit, Beschädigungen an Sachen oder zu erheblichen Belästigungen für die Nachbarschaft führen können. Insoweit legt die TA Luft zur Konkretisierung des Begriffs der schädlichen Umwelteinwirkungen in Nr.2.4 Immissionswerte fest, die zum Schutze der Allgemeinheit und Nachbarschaft nicht überschritten werden dürfen. Diese Immissionswerte sind bislang für 10 Stoffe¹⁾, nämlich Staubbiederschlag nicht-toxischer Art und Feinstaub sowie für 8 gasförmige Stoffe - w.z.B. Schwefeldioxid, Fluor-Wasserstoff und Schwefelwasserstoff - festgelegt worden²⁾. Für jeden dieser in Nr. 2.4 TA Luft angeführten Stoffe wurde dabei ein Wert für die Kurzzeiteinwirkung (IW 2) und ein Langzeitwert (IW 1) festgelegt.

Zur Beurteilung der Frage, ob diese Immissionswerte durch die Errichtung und den künftigen Betrieb einer

1) Fehlen solche Immissionswerte für luftverunreinigende Stoffe, dann wird auf die in VDI-Richtlinien enthaltenen MIK-Werte (Maximale Immissionskonzentrationen) zurückgegriffen. Vgl. dazu neuerdings OVG Lüneburg, U.v. 12.6.1978, GewArch 1978, 344. Nachweis der VDI-Richtlinien bei DREYHAUPT, Immissionsschutz, S.85.

2) Für Chlor₃ handelt es sich beispielsweise um ein 0,10 mg/m³ (IW 1), 0,30 mg/m³ (IW 2).

Anlage nicht überschritten werden, ist eine Immissionsprognose erforderlich. Dazu ist es notwendig, die Gesamtimmissionsbelastung im Einwirkungsbereich der Anlage zu ermitteln. Insoweit können zwei Prüfungsschritte unterschieden werden¹⁾. Zunächst ist in einem ersten Schritt die Immissionsvorbelastung im Einwirkungsbereich der Anlage festzustellen. In einem zweiten Schritt ist sodann durch eine Ausbreitungsrechnung die durch den Betrieb zu erwartende Immissionsbelastung zu ermitteln. Aus diesen Daten über Vorbelastung und Zusatzbelastung ergibt sich die Gesamtbelastung eines Gebiets, die die im BImSchG festgelegte Duldungsgrenze nicht überschreiten darf.

Zur Feststellung der Immissionsvorbelastung²⁾ im Gebiet der geplanten Anlage werden in der Regel Immissionsmessungen nach Maßgabe der Nr.2.5 ff TA Luft vorgenommen. Zeitlich soll der Meßzeitraum höchstens 1 Jahr betragen, kann aber bis auf 2 Monate verkürzt werden, sofern die Immissionen auch in dem kürzeren Zeitraum beurteilt werden können. Bei der Ermittlung der Immissionsvorbelastung ist dabei zwischen dem Einwirkungsbereich der Anlage, dem Meßgebiet und der jeweiligen Beurteilungsfläche zu differenzieren. Einwirkungsgebiet und Meßgebiet brauchen nicht identisch zu sein. Denn das Einwirkungsgebiet wird durch die tatsächliche Reichweite der künftigen Immissionen festgelegt, während sich das Meßgebiet - unabhängig vom faktischen Einwirkungsbereich - nach der zu erwartenden Schornsteinhöhe richtet, über die die Emissionen abgeleitet werden. Das Meßgebiet beträgt in der Regel 4 x 4 km, kann aber auch 8 x 8 km bei entsprechender Schornsteinhöhe betragen. Innerhalb dieses Meßgebiets, das in der Regel eine qua-

1) Vgl. dazu auch SELLNER ImmissR Rdn 31, S.19 ff.

2) Nach der Nr.2.5.2.1 TA Luft kann aber in nicht oder wenig vorbelasteten Gebieten auf die Feststellung der Immissionsvorbelastung verzichtet werden. Vgl. DREISSIGACKER/SURENDORF/WEBER zu Nr.2.5.2.1 TA Luft.

dratische Fläche bildet, befinden sich gem. Nr.2.5.2.2.1. die Meßpunkte, an denen die Einzelmessungen vorgenommen werden. Aus dem arithmetischen Mittelwert aller Einzelmessergebnisse eines Meßgebiets werden sodann die Immissionskenngrößen bzw. Immissionskennwerte ermittelt. Sie geben als Durchschnittswerte Auskunft über die Immissionsvorbelastung des gesamten Einwirkungsbereichs der Anlage. Es ist in diesem Zusammenhang daher schon darauf hinzuweisen, daß damit der Immissionsschutz maßgeblich von der Genauigkeit der Immissionskennwertermittlung abhängig ist.

Dieser Feststellung schließt sich die Ermittlung der durch die Anlage hervorgerufenen Immissionszusatzbelastung an. Hierzu ist eine Ausbreitungsrechnung erforderlich, deren Ziel - ausgehend von den Emissionsdaten für die geplante Anlage - ebenfalls auf eine Immissionskenngrößermittlung gerichtet ist. Aus diesen Immissionskennwerten von Immissionsvorbelastung und Immissionszusatzbelastung errechnet sich dann der Immissionskennwert der Immissionsgesamtbelastung.

Für die abschließende Beurteilung der Frage, ob schädliche Umwelteinwirkungen durch Überschreitung der Immissionswerte entstehen können, ist der ermittelte Immissionskennwert mit dem in der TA Luft festgelegten Immissionswert zu vergleichen. Führt dieser Vergleich zu dem Ergebnis, daß durch die Errichtung der geplanten Anlage die Immissionswerte erheblich überschritten werden, so ist die immissionsrechtliche Anlagengenehmigung zu versagen.

(2) Schon diese Darstellung der Regelungsinhalte der TA Luft dürfte einen plastischen Eindruck vermittelt haben, mit welchen komplexen Fragen technischer und rechtlicher Natur das moderne Immissionsschutzrecht konfrontiert ist. Entsprechend den eingangs hervorgehobenen Strukturmerkmalen des neuen BImSchG hat es sich

damit bestätigt, daß der unbestimmte Rechtsbegriff der schädlichen Umwelteinwirkung zwar den Schutzrahmen absteckt, im Einzelfall aber der Implementierung durch norminterpretierende und normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften bedarf¹⁾. Dabei soll durch die Festlegung von Emissionsgrenzwerten und Immissionsrichtwerten, kurzum durch die Quantifizierung der Beurteilungskriterien, die Rechtsanwendung vereinfacht, vor allem aber vereinheitlicht werden²⁾

Diese Rezeption technischer Regeln führt zu der für die vorliegende Untersuchung zentralen Frage, welche Bedeutung den Immissionswerten der TA Luft bei der Gesetzesanwendung zuzumessen ist. Insoweit sind zwei Aspekte auseinanderzuhalten:

- Zum ersten nämlich die Frage, wie sich eine Überschreitung dieser Immissionswerte auf die Genehmigungsfähigkeit der Anlage auswirkt;
- und zum zweiten die Frage, ob das Vorliegen einer schädlichen Umwelteinwirkung schon dann angenommen werden kann, wenn durch die neu hinzutretenden Immissionen die jeweiligen Immissionswerte nicht überschritten werden.

Über die Beantwortung ersterer Frage besteht heute kaum noch Streit, da auch die Gerichte in der Regel davon ausgehen, daß bei Überschreitung der Immissionswerte das Vorliegen einer schädlichen Umwelteinwirkung angenommen werden muß³⁾. Ebenso verhält es sich im Zivilrecht. Denn wie der BGH⁴⁾ anerkannt hat, ist von einer wesentlichen

1) BREUER AÖR 101, 46 ff.

2) BVerwG, U.v. 17.2.1978, NJW 1978, 1450/5.

3) OVG Hamburg, U.v. 23.10.1974, DVBl 1975, 207/8 m. Anm. NIERE; OVG Lüneburg, U.v. 28.12.1976, DVBl 1977, 347/9; OVG Münster, Beschl.v. 31.10.1973, Städtetag 1974, 389; ferner FELDHAUS, Kom.z.BImSchG § 5 Rdn 5 m.w.Nachw.

4) Vgl. BGH, U.v. 16.12.1977, NJW 1978, 419/20; BGH, U.v. 10.6.1977, NJW 1977, 1920/1; BGH, U.v. 15.6.1977, NJW 1977, 1917.

Beeinträchtigung i.S.d. § 906 BGB in der Regel dann auszugehen, wenn die in Rede stehenden Immissionswerte überschritten werden. In diesem Zusammenhang hat bereits BAUR¹⁾ frühzeitig darauf hingewiesen, daß die Immissionswerte als wissenschaftliche Erkenntnisse über die Störwirkungen bestimmter Schadstoffe allgemeine Bedeutung haben und daher auch für das Zivilrecht relevant sind.

Der umgekehrte Fall führt dagegen zu erheblichen rechtlichen Problemen. Insoweit ist vor allem die Frage zu beantworten, ob die Einhaltung des Immissionswertes zugleich das Nichtvorliegen einer schädlichen Umwelteinwirkung impliziert. Damit ist das für unsere Betrachtung wichtige Problem angesprochen, ob trotz der durch die Immissionswerte angestrebten Vereinheitlichung oder Typisierung noch in ausreichendem Maße den konkreten Verhältnissen des Einzelfalls Rechnung getragen wird²⁾.

Diese Frage, ob dem BImSchG auch das Prinzip der Einzel-fallbetrachtung zugrunde liegt, hat in Rechtsprechung und Schrifttum unterschiedliche Antwort gefunden.

Außer Zweifel steht nur die Tatsache, daß die Behörden an die Immissionswerte der TA Luft gebunden sind. Diese interne Bindungswirkung wird von der überwiegenden Meinung aus Gründen der Rechtssicherheit - Gesichtspunkt der einheitlichen Normanwendung und -vollziehung - sowie aus Praktikabilitätsgründen für gerechtfertigt gehalten³⁾.

Obwohl hierüber zumindest im Ergebnis Einigkeit besteht, scheiden sich die Geister dagegen bei der sich zwangsläufig stellenden Frage, welche Verbindlichkeit diese Immissionswerte für die Verwaltungsgerichte haben, die zur Kontrolle der behördlichen Entscheidung berufen sind. Die Relevanz dieser Frage wird deutlich, wenn man

1) BAUR, JZ 1974, 657/9.

2) Vgl. zu dieser Fragestellung OVG Münster, U.v. 7.7.1976, DVBl 1976, 790/5.

3) Vgl. OSSENBUHL, Verwaltungsvorschriften, S.536 ff.

sich vor Augen führt, daß im Falle einer Bindung der Gerichte die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde, die sich an die Immissionswerte gehalten hat, nicht mehr wegen eines Verstoßes gegen das BImSchG in Frage gestellt werden könnte. Damit wird deutlich, daß sich der Kern der angeschnittenen Frage um die Problematik der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte dreht¹⁾.

Trotz dieses allgemeinen Bezugs trägt die hierüber geführte Diskussion einen an immissionsrechtlichen Sachgegebenheiten orientierten Akzent. Sie beschäftigt sich weniger mit der in anderen Rechtsgebieten behandelten Überlegung, ob Verwaltungsvorschriften als Bestandteil der objektiven Rechtsordnung aufzufassen sind und deshalb - verstärkt durch den Grundsatz des Vertrauens auf eine einheitliche Rechtsanwendung - Außenwirkungen haben und damit letztlich eine Bindung des Richters hervorrufen können²⁾. Insoweit ist man sich im immissionsrechtlichen Schrifttum und in der Rechtsprechung darüber einig, daß die TA Luft auf Grund ihrer mangelnden Rechtsnormqualität nur das Innenverhältnis betreffen, nicht aber im Außenverhältnis³⁾, d.h. Staat-Bürger-Verhältnis, Wirksamkeit entfalten kann.

Dennoch zeigen die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte, daß die in der TA Luft festgelegten Immissionswerte mittelbar erhebliche Bedeutung für die richterliche Rechtsfindung haben. Dieser Umstand ist darauf zurückzuführen, daß die Verwaltungsvorschriften mittelbar durch ihren sachlichen Gehalt Wirkungen auf die richterliche Entscheidungsfindung entfalten. Diese spezifische "rechtliche" Wirkkraft kann nämlich über - wie WEYREUTHER formuliert⁴⁾ - "die harmlose Interpretationshilfe und Be-

1) Vgl. BREUER, AÖR 101, 45; DERS., NJW 1977, 1025/8; DERS., DVBl 1978, 28,32 m.w.Nachw.

2) BVerfG, NJW 1976, 34/6; OVG Berlin, U.v. 26.9.1975, DVBl 1976, 266 ff.

3) Zu dieser Differenzierung RUPP, Grundfragen, S.94 ff; BREUER, AÖR 101, 46,70 ff.

4) WEYREUTHER, DVBl 1976, 853 m.umfass.Nachw.

rücksichtigung der sich darin niederschlagenden Rechtsauffassung der Verwaltung hinaus" dadurch an Gewicht gewinnen, daß sich in ihnen "geronnener administrativer Sachverstand" manifestiert. Im Ergebnis sind sich die Gerichte daher auch darüber einig, daß den Immissionswerten erhöhte Beachtlichkeit zukommt¹⁾. Gleichwohl bestehen in der Rechtsprechung Meinungsdivergenzen über die Frage, welcher Verbindlichkeitsgrad diesen Werten im Ergebnis zugeschrieben werden kann.

(a) Das OVG Münster²⁾ hat die Auffassung vertreten, daß die in der TA Luft festgelegten Immissionswerte nicht als "starre, absolute Grenzen" angesehen werden können, die scharf die Linie zwischen schädlichen und unschädlichen Einwirkungen festlegen. Vielmehr seien sie als "Markierungen" zu betrachten, die einen nicht genau bekannten Übergangsbereich zwischen schädlichen und unschädlichen Umwelteinwirkungen kennzeichnen und damit lediglich den Charakter von Richtwerten oder Anhaltspunkten hätten.

Dieser Bandbreitentheorie des OVG Münster ist das Bundesverwaltungsgericht³⁾ in seinem Revisionsurteil entgegengetreten. Nach seiner Auffassung sind die in der TA Luft niedergelegten Immissionswerte nicht als Indikatoren für eine gewisse Bandbreite oder Schwankungsbreite zu deuten, sondern im Einklang mit § 48 Nr.1 BImSchG als Höchstwerte für noch zulässige Umwelteinwirkungen. Deshalb geben die Immissionswerte zunächst der Verwaltung verbindlich an, von welcher Grenze ab die Konzentration der einzelnen Schadstoffe geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des § 3 Abs.1 BImSchG hervorzurufen. Dafür spricht nach Auffassung

1) Vgl. BREUER, DVBl 1978, 28,31 f m.umfass.Nachw. aus der Rspr.

2) OVG Münster, U.v. 7.7.1976, DVBl 1976, 790/5; ähnlich OVG Konstanz, U.v. 23.10.1974, DVBl 1975, 207/9; dazu NIERE DVBl 1975, 172/3.

3) BVerwG, U.v. 17.2.1978, NJW 1978, 1450.

des BVerwG die Tatsache, daß die Immissionswerte der TA Luft weltweit gewonnene Erfahrungen und wissenschaftliche Erkenntnisse über die Eignung bestimmter Schadstoffe zur Herbeiführung der in § 3 Abs.1 genannten Beeinträchtigungen repräsentieren. Auf Grund dieses naturwissenschaftlich fundierten fachlichen Aussagegehalts der Immissionswerte seien die Regelungen der TA Luft als geeignete, wenn nicht gar optimale Erkenntnisquellen aufzufassen. Auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hätten sie die Funktion und Bedeutung von "antizipierten Sachverständigen-Gutachten"¹⁾.

(b) Demgegenüber wird von einem Teil der Literatur eine Bindung der Verwaltungsgerichte an die norminterpretierenden Verwaltungsvorschriften der TA Luft mit der Lehre vom Beurteilungsspielraum begründet. Die zentrale Frage lautet insoweit, ob die TA Luft nicht als Richtlinie die authentische Interpretation des Begriffs des unbestimmten Rechtsbegriffs der schädlichen Umwelteinwirkung bilde²⁾. Unter diesem Gesichtspunkt gelangt namentlich ULE über seine Vertretbarkeitslehre zu einer Bindung der Rechtsprechung an die Immissionswerte der TA Luft³⁾.

(3) Aufgrund dieses Überblicks über den bisherigen Meinungsstand gelangt man daher zu dem Ergebnis, daß überwiegend von einer Bindung der Verwaltung und der Gerichte an die Immissionswerte der TA Luft ausgegangen wird. Diese Bindung besagt, daß bei einem Überschreiten der Immissionswerte das Vorliegen einer schädlichen Umwelt-

1) Dazu auch BREUER, DVBl 1978, 28, 34.

2) JESCH, JZ 1963, 245.

3) ULE DVBl 1973, 756/7; DERS., Kom.z.BImSchG § 3 Rdn 17; DERS., BB 1976, 446; DERS., WiVerw 1977, 80; ähnlich auch FELDHAUS Kom.z.BImSchG § 5 Anm. 5; ferner FEUCHTE, Verwaltung 1977, 291/4; HORN DVBl 1977, 13/9; dazu ferner OSSENBUHL DVBl 1978, 1, 5 m.umfass.Nachw.; a.A. BREUER, a.a.O.; HEINZE, DB 1976, 772.

einwirkungen angenommen werden muß, hingegen bei Einhaltung dieser Werte keine Gefahren oder erheblichen Belästigungen zu befürchten sind. Aus der Natur der Immissionswerte als Durchschnittswerte ergibt sich dabei, daß sich diese Werte nicht an den konkreten Umständen des zu beurteilenden Einzelfalls orientieren, sondern abstrakt festlegen, von welcher Grenze ab Immissionen geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen hervorzurufen. Vor diesem Hintergrund scheint sich daher die schon unter Geltung der GewO vertretene Auffassung zu bestätigen, daß das Zivilrecht aufgrund seiner konkret-grundstücksbezogenen Betrachtungsweise weit flexibler auf die nachbarlichen Interessenkonflikte reagiert als die typisierten öffentlichrechtlichen Gefahrentatbestände.

Dieser Schein trügt jedoch. Denn abgesehen von den bisherigen dogmatischen Begründungen finden die Immissionswerte, um es mit den Worten des BVerwG¹⁾ zu formulieren, auch im öffentlichrechtlichen Immissionsschutzrecht in den Umständen des Einzelfalls die Grenzen ihrer Beachtlichkeit.

(a) Für Luftverunreinigungen ergibt sich dies zum einen aus der Tatsache, daß in der TA Luft bislang nur für 10 Schadstoffe Immissionswerte festgelegt worden sind. Für den weiten Bereich anderer luftverunreinigender Stoffe - wie etwa für die Frage nach der Beurteilung von Geruchsbelästigungen - kann dagegen nicht auf solche Immissionswerte zurückgegriffen werden. In diesen Fällen sind vielmehr im öffentlichen Recht wie auch im Zivilrecht die Richtlinien und Richtlinienentwürfe der VDI-Kommission als sachverständige Regeln heranzuziehen²⁾

(b) Daß ein Unterschreiten der Immissionswerte noch nicht das Nichtvorliegen schädlicher Umwelteinwirkungen impliziert, ergibt sich zum zweiten aus dem Problem der

1) BVerwG, U.v. 12.12.1975, DVBl 1976, 214/5 - U. betrifft allerdings Lärmimmissionen.

2) Vgl. dazu SELLNER ImmissR Rdn 39, S.24 m.w.Nachw.

Inhomogenität der Schadstoffverteilung.

In diesem Zusammenhang wurde bereits oben darauf hingewiesen, daß die Immissionsprognose auf die Ermittlung von Immissionskenngrößen abzielt, die mit den in der TA Luft festgelegten Immissionswerten zu vergleichen sind. Zentrale Bedeutung kommt deshalb dem Problem der Immissionskennwertermittlung zu. Insoweit ist es nicht unrichtig, wenn man davon ausgeht, daß die Immissionskennwertermittlung bei der Prüfung der Genehmigungsfähigkeit einer Anlage das eigentliche Problem des Immissionsschutzrechts darstellt. Hierauf hat der BGH¹⁾ in seiner schon genannten Entscheidung hingewiesen, in der er zu dem Ergebnis kam, daß die großflächige Mittelung der gewonnenen Meßgrößen noch keine sicheren Schlüsse auf die Belastung des Beeinträchtigten im Einzelfall zulasse und daher ein Unterschreiten der Immissionswerte noch nicht den Schluß rechtfertige, die Immissionen seien unwesentlich i.S.d. § 906 BGB. Diese Überlegungen haben auch für das öffentliche Recht Bedeutung und machen - in Parallele zum Zivilrecht - eine Einzelfallbetrachtung erforderlich. Dies ergibt sich aus folgendem:

Nach den bisherigen Regelungen der TA Luft werden die Immissionskennwerte im Wege der arithmetischen Mittelwertbildung aus den einzelnen Meßergebnissen gewonnen, die in dem von der TA Luft festgesetzten Meßgebiet ermittelt wurden. Dabei ist das Meßgebiet in Flächenraaster gegliedert, in denen die einzelnen Messungen vorgenommen werden²⁾. Diese Meßergebnisse werden aber nicht einzeln mit den Immissionswerten verglichen. Vielmehr wird aus der Summe der innerhalb einer Fläche gewonnenen Meßdaten der arithmetische Mittelwert gebildet³⁾. Damit treten Spitzenbelastungen umsoweniger in

1) BGH, U.v. 16.12.1977, NJW 1978, 419; dazu auch FELDHAUS, Kom.z.BImSchG § 5 Rdn 5.

2) Vgl. Nr.2.5.2.4.3 TA Luft.

3) Vgl. dazu auch SELLNER ImmissR Rdn 33, S.21.

Erscheinung, je größer die zugrunde gelegte Fläche und somit die Zahl der Meßwerte ist. Die derzeit geltende Fläche von 16 km^2 läßt deshalb bei ungleichmäßiger Schadstoffverteilung die hinreichend sichere Beurteilung der Belastung an den einzelnen Einwirkungsorten nicht mehr zu.

Deshalb sind bei inhomogener Schadstoffverteilung die Fälle häufig, in denen die als Durchschnittswert ermittelte Immissionskenngröße für den gesamten Einwirkungsbereich einer Anlage unterhalb der in der TA Luft festgelegten Werte bleibt, gleichwohl aber an den konkreten Einwirkungsorten eine Überschreitung der Immissionswerte auftritt. Bei dieser inhomogenen Schadstoffverteilung ist daher eine Einzelfallbetrachtung erforderlich. Ansonsten würde nämlich die Gesundheitsgefährdung an den höher belasteten Stellen des Einwirkungsbereichs mit der reineren Luft unbelasteter Stellen "aufgerechnet". Die Regelungen der TA Luft wären daher nicht mehr repräsentativ für die Beantwortung der Frage, ob durch die Errichtung einer Anlage im Einwirkungsbereich schädliche Umwelteinwirkungen entstehen können. Im Ergebnis kann daher in diesen Fällen die TA Luft nicht mehr als "antizipiertes Sachverständigen-Gutachten" gewertet werden¹⁾.

1) Vgl. dazu HANSMANN in Beiträge Umw.gest. Bd.64, S. 55 ff; ferner OVG Lüneburg, U.v.28.12.1976, DVBl 1977, 347/8; vor allem Umweltgutachten 1978, BT-Drucks. 8/1938, S.130 ff.

(4) Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, daß die Immissionswerte der TA Luft in der Regel den Begriff der schädlichen Umwelteinwirkung konkretisieren und dadurch eine der Rechtssicherheit dienende einheitliche Gesetzesanwendung gewährleistet wird. Gleichwohl spielt aufgrund atypisch gelagerter Sachverhalte sowie der Lückenhaftigkeit dieser Regelung die Einzelfallbetrachtung noch immer eine erhebliche Rolle.

Im Luftreinhalterecht ist daher letztlich auch die Frage zu beantworten, nach welchen Kriterien der unbestimmte Rechtsbegriff der schädlichen Umwelteinwirkung als Maßstab für die Zulässigkeit von Immissionen zu konkretisieren ist. Nach der Rechtsprechung ist dies in erster Linie von der jeweiligen Immissionsart und von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls abhängig. Gleichwohl lassen sich die für die Struktur des BImSchG wesentlichen Grundsätze angeben. Dabei ist zwischen dem Gefahren- und Belästigungsschutz zu differenzieren:

(a) Soweit es um den Gefahrenschutz geht, steht als Schutzgut zunächst das Recht auf körperliche Unversehrtheit bzw. das Recht auf Gesundheit im Vordergrund. Es ist verletzt, wenn durch direkte oder indirekte Einwirkung von Schadstoffen funktionelle oder morphologische Veränderungen des menschlichen Organismus eintreten¹⁾. Die Feststellung dieser Wirkungszusammenhänge ist in erster Linie eine medizinisch-naturwissenschaftliche Frage. Insoweit stellen insbesondere die Technischen Regelwerke, namentlich die VDI-Richtlinien, wertvolle Hilfen zur Beurteilung der Umwelteinwirkungen bereit²⁾. Sie müssen im Einzelfall durch Sachverständigengutachten ergänzt werden. Kann aufgrund dieser Erkenntnismittel die Schädlichkeit luftverunreinigender Stoffe nachgewiesen werden, dann bereitet die rechtliche Beurteilung dieser Fälle wenig Schwierigkeiten. Da das

1) Vgl. VDI 2310 v. Sept. 1974 über Maximale Immissionswerte.

2) Vgl. HANNING S. 54 ff m.w. Nachw.

Rechtsgut der Gesundheit ein elementares Individualrecht ist, besteht nämlich in Rechtsprechung und Schrifttum Einigkeit darüber, daß gesundheitsgefährdende Immissionen ohne Vorbehalt als unzulässige schädliche Umwelteinwirkungen einzustufen sind ¹⁾.

(b) Schwieriger ist demgegenüber die Beurteilung der Frage, unter welchen Voraussetzungen im Einzelfall das Vorliegen erheblicher Nachteile, insbesondere erheblicher Belästigungen - etwa Geruchsbelästigungen durch Landwirtschaft und Industrie - angenommen werden kann. In Rechtsprechung und Schrifttum ist man sich insoweit darüber einig, daß sachlich mit diesen Begriffen der Schutz vor unzumutbaren Beeinträchtigungen umschrieben wird ²⁾. Nach der Rechtsprechung richtet sich die Konkretisierung dieser Zumutbarkeitschwelle in erster Linie nach der Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit der beeinträchtigten Nachbarschaft. In einer neueren Entscheidung des BVerwG, in der es um die Zulässigkeit von Geruchsbelästigungen einer Hühnerhaltung ging, heißt es dazu:

" Die Zumutbarkeit oder Unzumutbarkeit bestimmt sich nach der konkreten Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit der betroffenen Rechtsgüter, die ihrerseits.... erstens von der bebauungsrechtlichen Prägung der Situation und zweitens von den tatsächlichen oder planerischen Vorbelastungen abhängen. " ³⁾

Diese Rechtsprechung verdient die stärkste Beachtung. Denn im Gegensatz zu einigen Stimmen im Schrifttum ⁴⁾ macht sie deutlich, daß in erster Linie eine auf die Um-

1) FELDHAUS Kom. z. BImSchG § 3 Rdn 7; KUTSCHEIDT in Landmann/Rohmer UmwR III, § 3 Rdn 29 m.w. Nachw.

2) Vgl. BVerwG, U. v. 12.12.1975, DVBl 1976, 214

3) Vgl. BVerwG, U. v. 11.2.1977, GewArch 1977, 168/171

4) Vgl. FELDHAUS DöV 1979, 301/5; er meint die Zumutbarkeit ermögliche von vorneherein eine Güterabwägung zwischen den Interessen des Emittenten und Immitenten.

stände der beeinträchtigten Nachbarschaft abstellende Betrachtungsweise den Wertungsmaßstab für die Beurteilung der Zumutbarkeit von Immissionen bildet. Insbesondere bei den Immissionsarten, bei denen zwar keine gesundheitlichen Schäden, aber Beeinträchtigungen des Wohlbefindens zu erwarten sind, bilden gerade die äußeren Lebensbedingungen als objektivierbare Maßstäbe eine geeignete Grundlage zur Beurteilung der Störwirkung einer Immission. Dem liegt in Parallele zum Baurecht die Vorstellung zugrunde, daß es gleiche Umweltbedingungen in einem intensiv genutzten Raum nicht geben kann, sondern entsprechend den unterschiedlichen Raumnutzungsbedürfnissen in manchen Gebieten größere Belastungen hinzunehmen sind als in anderen störungsfreieren Zonen. Es ist demnach im Belästigungsschutz von einer "nach Gebietsarten abgestuften Zumutbarkeit" von Immissionen auszugehen. Diese raum- oder umgebungsbezogene Betrachtungsweise ist grundlegend für das gesamte Immissionsschutzrecht. Sie findet sich daher auch im Zivilrecht. Freilich besteht der entscheidende Unterschied zum öffentlichen Recht darin, daß im Zivilrecht auf die örtlichen Verhältnisse des störenden Grundstücks abgestellt wird, nicht aber auf die faktischen Verhältnisse, die die Situation des Beeinträchtigten prägen.

Gerade im Luftreinhalterecht ergeben sich hieraus einschneidende Konsequenzen, da aufgrund der Reichweite der Emissionen in der Regel Emissions- und Immissionsgebiet nicht identisch sind, sondern mehrere Kilometer auseinanderliegen können. Entsprechend dem Schutzzweck des BImSchG, gerade dem Beeinträchtigten den notwendigen Schutz zukommen zu lassen, können daher nur die Verhältnisse im Immissionsgebiet maßgeblich sein. So sind Immissionen, die von einer Schweinehaltung im Außenbereich (§ 35 BBauG) auf entfernter liegende Wohngebiete einwirken, unzulässig, weil sich das Maß der hinzunehmenden Immissionen nach den Verhältnissen des Immissionsgebietes richtet¹⁾. Ebenso können

1) Vgl. BVerwG, Beschl. v. 19.8.1974, AgrarR 1975, 14

Einwirkungen auf besonders schutzbedürftige Gebiete wie beispielsweise Kurorte unzulässig sein, obschon sie am Emissionsort baurechtlich zulässig wären. Die Schutzwürdigkeit des Immissionsgebiets kann aber auch durch eine entsprechende Vorbelastung eingeschränkt sein. Je nach den bebauungsrechtlichen, aber auch faktischen Verhältnissen kommt es demnach zu differenzierten Lösungen.

(c) Gerade im Luftreinhalterecht kommt schließlich noch dem Gesichtspunkt des Tier- und Pflanzen- oder sonstigen Sachschutzes Bedeutung zu. Denn es gibt eine Reihe von Immissionen, die vornehmlich Schäden an Tieren und Pflanzen, nicht aber zugleich am Menschen selbst hervorrufen. Der Reynolds-Fall¹⁾ des OVG Hamburg ist dafür ein anschauliches Beispiel. In ihm ging es um die Beurteilung von Fluoremisionen eines Aluminiumwerks. Charakteristisch für diese Emissionsart ist es, daß sie in bestimmten Dosierungen zwar für den Menschen unschädlich ist, nicht aber für Pflanzen und Tiere bzw. wie im vorliegenden Fall, Gladiolen einer benachbarten Gärtnerei. Die rechtliche Beurteilung dieser Fälle ist noch nicht hinreichend geklärt. Jedenfalls will ein Teil der Literatur²⁾ das Vorliegen schädlicher Umwelteinwirkungen dann verneinen, wenn die Wertigkeit der beeinträchtigten Rechtsgüter außer Verhältnis zu den Nachteilen stünde, die eine Untersagung der Emissionen für den Betrieb hätte. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Geht es beispielsweise um Pflanzenschäden in einem Ziergarten mit hochempfindlichen Zierpflanzen, so wäre es, wenn dies die einzig nachweisbaren Beeinträchtigungen sind, sicher unrichtig, ein Immissionsverbot mit all seinen Folgen auszusprechen, anstatt dem Eigentümer der Pflanzen eine Umstellung auf weniger empfindliche Zierpflanzen zuzumuten. Dies folgt aus der Überlegung, daß die Sachgüter im BImSchG nicht um ihrer selbst willen geschützt werden sollen, sondern immer nur im Hinblick auf ihre Bedeutung für den

1) OVG Hamburg. Beschl. v. 23.10.1974, DÖV 1975. 207

2) Vgl. ULE Kom. z. BImSchG § 5 Rdn 3; FELDHAUS DÖV 1979, 301/5 jew. m.w. Nachw.

Menschen. Nur wenn die mögliche Schädigung der Sachgüter selbst eine erhebliche Gefahr oder einen erheblichen Nachteil für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft darstellt, sind die hierfür ursächlichen Luftverunreinigungen als schädliche Umwelteinwirkungen einzustufen.

Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn aufgrund zu befürchtender Luftverunreinigungen einer zu errichtenden industriellen Anlage ein land- oder forstwirtschaftlicher Betrieb am bisherigen Standort nicht mehr fortgeführt werden kann¹⁾. Die eindeutige Wertentscheidung des BImSchG, das Immissionsschutzniveau anzuheben, kann dabei als Auslegungsregel herangezogen werden. Letztlich werden aber auch in diesen Fällen die jeweiligen örtlichen und baurechtlichen Umstände des Einzelfalls den Ausschlag für eine Entscheidung geben müssen. Festzuhalten bleibt insoweit nur, daß der Sachschutz im BImSchG nicht unterentwickelt ist, sondern unter den genannten Voraussetzungen gewährleistet wird.

1) So im Ergebn. OVG Hamburg, Beschl. v. 23.10.1974, DÖV 1975, 207/9

III. Die Beurteilung von Lärmeinwirkungen.

(1) Ebenso wie die TA Luft die wesentlichen Grundsätze des Luftreinhalterechts festlegt, werden durch die TA Lärm (Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm¹⁾) die immissionsrechtlichen Anforderungen konkretisiert, die zur Gewährleistung eines ausreichenden Lärmschutzes an die Errichtung und den Betrieb genehmigungsbedürftiger Anlagen zu stellen sind.

Nach Nr.2.11 dieser als Verwaltungsvorschrift gem. § 48 BImSchG einzustufenden Regelung ist Lärm negativ bewerteter Schall, der Nachbarn oder Dritte stören, d.h. gefährden, erheblich benachteiligen oder erheblich belästigen kann. Diese Beurteilung von Geräuscheinwirkungen ist in der Praxis außerordentlich schwierig, da den naturwissenschaftlichen Verfahren zur Beurteilung der Störwirkung von Lärm engere Grenzen gezogen sind als im Luftreinhalterecht²⁾. Dies liegt darin begründet, daß der Gefährlichkeits- oder Belästigungsgrad von Geräuscheinwirkungen nicht nur von der physikalisch als Schalldruck meßbaren Lautstärke abhängig ist, sondern auch erheblich von anderen Geräuscheigenschaften geprägt wird, die einer meßtechnischen Bewertung nur schwer zugänglich sind. Als neben der Lautstärke gleichwertige Beurteilungsfaktoren für Geräuscheinwirkungen sind sowohl von Rechtsprechung als auch Literatur die Tonhöhe, der Rhythmus oder der Erwartungs- und Überraschungseffekt eines Geräuschs anerkannt worden³⁾. Ferner können die subjektive Einstellung zum Geräusch oder zur

1) TA Lärm v. 16.7.1968, Bundesanz. Nr.137 v. 26.7. 1968; diese bereits unter der GewO geltende Verwaltungsvorschrift wurde gem. § 66 Abs.2 BImSchG übergeleitet.

2) Vgl. BETHGE/MEURERS TA Lärm, S.123 ff; STEPHANY/GOSSRAU/CONRAD/DÜRRE Handbuch Nr.65, 120; WIETHAUP, Lärmbekämpfung, S.42 ff.

3) WIETHAUP, LÄRMBEKÄMPFUNG, S.49 ff; STEPHANY/GOSSRAU/CONRAD/DÜRRE Handbuch Nr.65, S. 120 ff m. zahlr. Nachw. aus der Rspr.

Geräuschquelle, der Informationsgehalt, vor allem aber Gewöhnungsfaktoren sowie persönliche Empfindlichkeit eine erhebliche Rolle bei der Prüfung der Frage spielen, ob eine schädliche Umwelteinwirkung in Form einer Geräuschimmission anzunehmen ist. Diese außerphysikalischen Beurteilungsmomente bestätigen generell die für das Recht wesentliche Erkenntnis, daß der Störungsgrad von Schallimmissionen im wesentlichen von psychologischen Faktoren stärker abhängig ist als von physikalisch meßbaren Größen. In medizinischer Sicht korrespondiert mit diesem Befund die Tatsache, daß sich die Beeinträchtigung durch Lärmimmissionen nur schwer in exakt faßbaren Krankheitserscheinungen beschreiben läßt. Können etwa den Auswirkungen luftverunreinigender Stoffe in der Regel pathologische Krankheitsbilder zugeordnet werden, zumindest aber die Dosiswirkungsbeziehungen einigermaßen exakt festgestellt werden, so läßt sich eine Schädigung durch Geräuschbeschallung nicht mit dieser Genauigkeit angeben¹⁾. Deshalb muß zur Bestimmung des Störungsgrades von Geräuscheinwirkungen in der Regel auf die konkreten örtlichen Verhältnisse abgestellt werden²⁾. Denn nur sie lassen eine Aussage darüber zu, in welchem Umfang Geräuscheinwirkungen auf die Nachbarschaft störend wirken.

Diesen tatsächlichen Besonderheiten von Geräuscheinwirkungen tragen die Regelungen der TA Lärm Rechnung. Nach ihr darf die Errichtung neuer Anlagen nur genehmigt werden, wenn die dem jeweiligen Stand der Lärmbekämpfungstechnik entsprechenden Lärmschutzmaßnahmen vorgesehen sind und die Immissionswerte nicht überschritten werden. Emissionsgrenzwerte wie in der TA Luft sind in der TA Lärm dabei nicht vorgesehen. Besondere Bedeutung

1) STEPHANY/GOSSRAU/CONRAD/DÜRRE Handbuch Nr.65, S. 120f.

2) BVerwG, U.v. 12.12.1975, DVBl 1976, 214 m.Anm.
KUTSCHEIDT DÖV 1976, 663; DERS., in Landmann/Rohmer,
UmwR III § 3 Rdn 15,16.

kommt deshalb hier der Tatsache zu, daß die Immissionsrichtwerte im gesamten Einwirkungsbereich der Anlage nicht überschritten werden. Dabei richten sich die Immissionswerte der TA Lärm nach dem Gebietscharakter des Einwirkungsorts und bestätigen damit den Umstand, daß bei Geräuschen die Ortsüblichkeit ein wichtiger Gesichtspunkt zur Beurteilung ihrer Lästigkeit ist.

Nach Nr.2.3.2.1 der TA Lärm ist beispielsweise für Gebiete, in denen nur gewerbliche oder industrielle Anlagen untergebracht sind, ein Immissionswert von 70 dB (A) festgesetzt worden. Demgegenüber beträgt der Immissionswert für Gebiete, in denen vorwiegend Wohnungen untergebracht sind, tagsüber 55 dB (A) und nachts 40 dB (A). Die nach der TA Lärm erforderliche Gebietszuordnung des Einwirkungsorts richtet sich in erster Linie nach den Festsetzungen des Bebauungsplans, kann sich aber auch nach dem faktischen Gebietscharakter richten, wenn dieser erheblich von der im Bebauungsplan festgesetzten Nutzungsordnung abweicht¹⁾.

Ebensowenig wie die rechtliche Beurteilung diese für das Lärmschutzrecht charakteristischen Gesichtspunkte außer Acht lassen kann, darf sie eine zweite faktische Besonderheit der Geräuscheinwirkungen nicht unberücksichtigt lassen. Diese besteht darin, daß sich im Gegensatz zu Luftverunreinigungen Geräuschemissionen aus verschiedenen Geräuschquellen nicht linear addieren, sondern leisere Geräusche durch laute Schallquellen so überdeckt werden können, daß sie nicht mehr wahrnehmbar sind. Diese Tatsache kann dazu führen, daß Geräusche industrieller Anlagen zuweilen von lauterem Geräuschemissionen überdeckt werden können²⁾. In einem solchen Falle würden Bemühungen, beispielsweise Industriegeräusche zu mindern, den Anwohnern kaum zugute kommen können. Dieser Tatsache wird in der Praxis des Immissions-

1) Vgl. Nr.2.3.2.2 TA Lärm.

2) BETHGE/MEURERS, S.127; WITTIG, BB 1974, 1047.

schutzrechts dadurch Rechnung getragen, daß der Immissionsbeitrag der zur Genehmigung gestellten Anlage so zu begrenzen ist, daß er bei einer Absenkung der ständig einwirkenden Fremdgeräusche auf das nach der TA Lärm zulässige Maß nicht seinerseits zu einer Überschreitung der maßgeblichen Immissionswerte und somit zu gefahrenerheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen führt. Unter diesen Voraussetzungen stehen der Genehmigung einer Anlage keine immissionsrechtlichen Bedenken entgegen.

(2) Aufgrund dieser Besonderheiten von Geräuscheinwirkungen hat auch die Frage nach der Bindung der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte an die Immissionswerte der TA Lärm an Bedeutung verloren. Im Einklang mit der Rechtsprechung des BVerwG kann insoweit davon ausgegangen werden, daß die in der TA Lärm festgesetzten Richtwerte "in den tatsächlichen Verhältnissen gewisse Schranken ihrer schematischen Beachtlichkeit finden"¹⁾. Durch die erforderliche Berücksichtigung der "Ortsüblichkeit des Einwirkungsorts" wird häufig sogar eine Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls erforderlich sein. Daher treten wesentliche Strukturmerkmale des öffentlichrechtlichen Immissionsschutzes auch deutlich im Lärmschutzrecht hervor. Ein abschließender Blick auf die Rechtsprechung soll diese Gesichtspunkte daher nochmals vor Augen führen.

(3) (a) In seinem grundlegenden Urteil vom 21.5.1976², in dem es um die Zulässigkeit von Straßenverkehrsimmissionen ging, hat das BVerwG den Grundsatz aufgestellt, daß auch im Lärmschutzrecht allein die Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit der beeinträchtigten Nachbarschaft

1) Vgl. BVerwG, U.v. 12.12.1975, DVBl 1976, 214/5; zustimm. KUTSCHEIDT in Landmann/Rohmer UmwR § 3 Rdn 6; im Ergebn. auch FELDHAUS Kom.z.BImSchG § 3 Rdn 6.

2) BVerwG, U.v. 21.5.1976, BVerwGE 51, 15/8.

das Maß der jeweils zumutbaren Beeinträchtigungen bestimmt. Dabei muß die "nähere Bestimmung einer in diesem Sinne auf die Umgebung bezogene Zumutbarkeit von Verkehrslärm" im "Ausgangspunkt jeweils an die baurechtlich geprägte Situation der Umgebung anknüpfen". Damit ist der Umstand gemeint, daß das einem Industrie- oder Gewerbegebiet zuzumutende Maß von Verkehrsgerauschen höher liege als dasjenige, das einem reinem Wohngebiet zugemutet werden könne. Nach Auffassung des Gerichts ist diese an bebauungsrechtlichen Gesichtspunkten orientierte Betrachtungsweise "nicht schon für sich allein ein hinreichend genauer Maßstab für die Schutzwürdigkeit". Aus den jeweils gegebenen tatsächlichen Verhältnissen kann vielmehr über die bebauungsrechtliche Qualifizierung eines Gebiets hinaus "im Hinblick auf seine Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit" eine weitere Differenzierung erforderlich sein. Ausschlaggebend kann insoweit der Gesichtspunkt sein, daß "das Hinzutreten der Verkehrsgerausche zu den übrigen Geräuschquellen den Pegel des Gesamtgeräuschs in beachtlicher Weise erhöht und gerade in dieser Erhöhung eine zusätzliche unzumutbare Belastung liegt". Schließlich kann aber auch eine "plangegebene Vorbelastung" zu berücksichtigen sein, wenn das Gebiet neu überplant werden soll.

(b) Wie im Luftreinhalterecht wird damit auch im Lärmschutzrecht die Zumutbarkeitsschwelle in erster Linie durch die umgebungsbezogenen Verhältnisse des Beeinträchtigten konkretisiert. Allerdings bestehen hier einige wichtige Besonderheiten. Sie ergeben sich aus dem Umstand, daß Lärmeinwirkungen nicht über Kilometer wirken, sondern proportional dem Quadrat der Entfernung an Intensität verlieren¹. Lärmkonflikte sind daher auf den engen nachbarlichen Raum beschränkt und treten insbesondere dann häufig auf, wenn Gebiete unterschiedlicher baulicher Nutzungsqualität unmittelbar nebeneinanderliegen. In diesen Fällen ist nach

1) BETHGE / MEURERS TALärm S. 50

der Rechtsprechung des BVerwG¹⁾ "die Grundstücksnutzung mit einer spezifischen gegenseitigen Pflicht zur Rücksichtnahme" belastet. Bei Nutzungsunverträglichkeiten auf engstem Raum wird damit der notwendige nachbarliche Interessenausgleich auf Billigkeitsebene gesucht. Die Brücke zur Rechtsprechung des RG und dem von ihm entwickelten nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis läßt sich damit ohne Willkür schlagen. Denn gerade bei dem Aufeinandertreffen unverträglicher Nutzungsarten hatte das RG eine erhöhte nachbarliche Duldungspflicht angenommen²⁾. Es zweifelte die Daseinsberechtigung der unverträglichen Nutzungen nicht an, sondern gewährte einen Schadensausgleich in Geld für die unzumutbaren Beeinträchtigungen. Obwohl die Parallelen zur zivilrechtlichen Rechtsprechung damit unübersehbar sind, bestehen im Ergebnis doch erhebliche Unterschiede. Denn der Anwendung dieser Grundsätze sind im öffentlichen Recht enge Grenzen gezogen. Sie ergeben sich zunächst unter dem Gesichtspunkt des Gefahrenschutzes. Sind nämlich die Lärmimmissionen schwer und unerträglich und führen zu gesundheitlichen Gefährdungen, dann kann keine Duldungspflicht angenommen werden. Dies folgt aus der Überlegung, daß es gerade der Zweck des BImSchG ist, gesundheitliche Gefahren und Gefährdungen zu verhindern. Diesem Grundgedanken widerspräche es aber, wenn aus einer "Pflicht zur gegenseitigen nachbarlichen Rücksichtnahme" eine Duldungspflicht hergeleitet würde. Diesen Gesichtspunkt hat auch das BVerwG für die Fälle des Belästigungsschutzes hervorgehoben. Es meint, der Gedanke der notwendigen Rücksichtnahme könne zwar zu Abzügen "im Maß der Schutzwürdigkeit" des beeinträchtigten Gebiets führen³⁾.

1) BVerwG, U. v. 12.12.1975, DVBl 1976, 214; neuerdings BVerwG, U. v. 25.2.1977, DöV 1977, 752; zur allgemeinen dogmatischen Bedeutung dieses Gebots WEYREUTHER BauR 1975, 1 ff; v.HOLLEBEN GewArch 1978, 41, 43 ff.

2) RG, U. 10.3.1937, RGZ 154, 161.

3) Dies kann zu einer Art Mittelung der Immissionswerte der TA Lärm führen, vgl. OVG Lüneburg, U. v. 21.8.1974 GewArch 1975, 275/7; dazu auch WITTIG BB 1974, 1047/6

Darüber dürfe aber nicht die Tatsache aus den Augen verloren werden, daß-wie im konkreten Fall-"die nach Nr.2.321 TA Lärm zulässigen Belästigungen in einem Grade überschritten werden, der unberührt läßt, daß erhebliche Belästigungen i.S.d.§5 Nr.1 BImSchG vorliegen."2

Mit diesen Überlegungen wurde die Genehmigungsfähigkeit der Anlage verneint und damit der Grundsatz bestätigt, daß in erster Linie die Schutzwürdigkeit der beeinträchtigten Nachbarschaft allein das Maß der zulässigen Immissionsbelastung bestimmt.

Zieht man aus diesen Ausführungen die Bilanz, dann zeigt sich, daß teils erhebliche Unterschiede in der rechtlichen Beurteilung der einzelnen Immissionsarten bestehen, aber von Ausnahmen abgesehen der Schutz des Beeinträchtigten im Vordergrund steht. Wird ihm unter den Voraussetzungen des § 5 Nr.1 BImSchG nicht hinreichend Rechnung getragen, dann ist die Errichtung einer genehmigungsbedürftigen Anlage unzulässig.

2) BVerwG, U.v. 12.12.1975, DöV 1976, 214/216

- (B) Der nachträgliche Schutz gegenüber genehmigungsbedürftiger Anlagen.

Trotz des vorbeugenden anlagenbezogenen Immissions-schutzes gelingt es nicht immer, Umweltschädigungen durch die Errichtung und den Betrieb emittierender Anlagen präventiv zu verhindern. Dies kann mehrere Gründe haben. Einmal kann dies daran liegen, daß nicht für alle genehmigungsbedürftigen Anlagen die erforderlichen Genehmigungen eingeholt werden. Dies kann sich aber auch daraus ergeben, daß der Anlagengenehmigung beigefügte Nebenbestimmungen nicht eingehalten werden oder erst nach Inbetriebnahme einer genehmigten Anlage schädliche Umwelteinwirkungen auftreten, die zum Genehmigungszeitpunkt noch nicht vorauszusehen waren.

Für diese und andere Fälle sieht das BImSchG zahlreiche behördliche Eingriffsbefugnisse vor, mit deren Hilfe die Anlagenbetreiber gezwungen werden sollen, den materiellrechtlichen Anforderungen des BImSchG nachzukommen. Wird beispielsweise eine genehmigungsbedürftige Anlage ohne die erforderliche Genehmigung errichtet und betrieben oder wesentlich geändert, dann soll die zuständige Behörde gem. § 20 BImSchG die Stilllegung oder Beseitigung der Anlage anordnen. Sie hat diese Beseitigung anzuordnen, wenn die Allgemeinheit oder Nachbarschaft nicht auf andere Weise ausreichend geschützt werden kann.

Kommt der Betreiber einer genehmigungspflichtigen Anlage dagegen einer Auflage oder einer vollziehbaren nach-

träglichen Anordnung nicht nach, so kann die Behörde den Betrieb der Anlage ganz oder teilweise bis zur Erfüllung der Auflage untersagen. Daneben steht ihr sogar die Möglichkeit zu, gem. § 21 BImSchG die Genehmigung zu widerrufen und danach die nunmehr genehmigungslose Anlage gem. § 20 BImSchG stillzulegen. Gerade im Hinblick auf die hier verfolgten Untersuchungszwecke kommt schließlich der Befugnis der Behörde zentrale Bedeutung zu, zum Schutze der Allgemeinheit und Nachbarschaft nachträgliche Anordnungen gem. § 17 BImSchG erlassen zu können. Es bildet das wichtigste Eingriffsinstrument der Behörde zur Sicherung der sich aus dem BImSchG ergebenden Anforderungen und soll daher im Rahmen der vorliegenden Arbeit ausschließlich untersucht werden.

I. Die Bedeutung des § 17 BImSchG

(1) Nach § 17 BImSchG ist die Behörde ermächtigt, zur Erfüllung der sich aus diesem Gesetz ergebenden Pflichten nach Erteilung der immissionsrechtlichen Anlagen-genehmigung nachträgliche Anordnungen zu erlassen. § 17 BImSchG dient damit der Durchsetzung der in § 5 festgelegten allgemeinen Betreiberpflichten¹⁾. Deshalb hat die Behörde nicht nur die Möglichkeit - wie nach bisheriger Rechtslage -, nachträgliche Anordnungen zu treffen, wenn durch die Anlage schädliche Umwelteinwirkungen hervorgerufen werden. Vielmehr ergibt sich aus der Verweisung des § 17 BImSchG auf die Grundpflichten des § 5 BImSchG, daß die Behörde auch schon dann tätig werden kann, wenn sich der Stand der Technik fortentwickelt hat. Möglich ist deshalb der Erlass einer nachträglichen Anordnung, die den Anlagenbetreiber zum Einbau weiterer Emissionsbegrenzungsmaßnahmen verpflichtet²⁾ selbst wenn noch keine schädlichen Immissionen vorliegen³⁾.

1) Statt aller FELDHAUS, Kom.z.BImSchG § 17 Rdn 5.

2) Vgl. FELDHAUS, Kom.z.BImSchG § 17 Rdn 5; ULE Kom.z.BImSchG § 17 Rdn 3.

3) Vgl. Nr. 2.2.51 TA Luft

Von diesen vorbeugenden Anordnungen sind die schadensabwehrenden Anordnungen zu unterscheiden. Sie dienen dem Zweck, die sich aus § 5 Nr. 1 BImSchG ergebenden Pflichten des Anlagenbetreibers durchzusetzen, seine emittierenden Anlagen so zu betreiben, daß keine schädlichen Umwelteinwirkungen im Einwirkungsbereich der Anlage entstehen können. Insoweit besteht die Besonderheit, daß die zuständige Behörde nachträgliche Anordnungen treffen "soll", wenn nach Erteilung der Genehmigung festgestellt wird, daß die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft nicht ausreichend vor schädlichen Umwelteinwirkungen geschützt ist. Dabei entspricht es allgemeiner Auffassung, daß für die Frage, wann ein ausreichender Schutz nicht gesichert ist, grundsätzlich dieselben Gesichtspunkte maßgebend sind, die auch für die Prüfung der Genehmigungserteilung gelten¹⁾. In materiellrechtlicher Hinsicht kann daher auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

Freilich bestehen einige wichtige Besonderheiten. Denn schädliche Umwelteinwirkungen können sich nicht nur daraus ergeben, daß von dem Betrieb der Anlage Immissionen ausgehen, die im Genehmigungsverfahren nicht erkannt wurden oder daß Maßnahmen zur Emissionsbegrenzung an der Anlage nicht mehr dem Stand der Technik entsprechen. In Betracht für das Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen kommen vielmehr auch umgebungsbezogene Gründe, wie das Heranrücken der Wohnbebauung. Denkbar ist aber auch, daß sich der Grad der Luftverunreinigung im Einwirkungsbereich der genehmigten Anlage erhöht hat, diese Erhöhung aber ganz oder teilweise auf andere in der Umgebung angesiedelte Emittenten zurückzuführen ist. In diesen Fällen kann sich der Betreiber nicht auf die Priorität der Errichtung seiner Anlage berufen, sondern kann entsprechend polizeirechtlichen Grundsätzen in Anspruch genommen werden²⁾. Eine Ausnahme hiervon bildet lediglich das Problem heranrückender Wohnbebauung, für das

1) Vgl. FELDHAUS Kom.z.BImSchG § 17 Rdn 5.

2) Vgl. GIESLER S. 149; SELLNER ImmR S. 103 ff Rdn 210 ff jeweils m.w.Nachw.

neuerdings differenziertere Lösungen vorgeschlagen werden¹⁾. Als Spezialfall im Spannungsfeld zwischen öffentlichem Recht und Zivilrecht muß es hier unerörtert bleiben.

(2) Gerade im Hinblick auf den hier angestellten Vergleich mit dem zivilrechtlichen Schutz rückt dagegen die Frage in den Vordergrund der Betrachtung, unter welchen Voraussetzungen eine Pflicht der Behörde angenommen werden kann, zur Verminderung der Beeinträchtigungen nachträgliche Anordnungen gegen einen Anlagenbetreiber zu erlassen. Bislang kann in diesem Zusammenhang noch nicht davon ausgegangen werden, daß die Behörde im Falle der Verletzung der sich aus § 5 Nr.1 ergebenden Pflichten ausnahmslos zum Tätigwerden verpflichtet ist. Denn insofern ist immer noch die Feststellung des BVerwG²⁾ zu § 25 Abs.3 GewO maßgeblich, daß der Erlass nachträglicher Anordnungen kein gebundener Verwaltungsakt ist, sondern eine Ermessensentscheidung bleibt, bei der die Behörde - wie bei anderen Sollvorschriften - unter Abwägung der kollidierenden Interessen der jeweils Betroffenen darüber zu befinden hat, ob sie tätig werden soll.

Von einer behördlichen Pflicht zum Einschreiten kann nach überwiegender Auffassung daher nur gesprochen werden, wenn bei pflichtgemäßer Ermessensausübung keine andere Entscheidung als eben diejenige für ein Einschreiten gegen die Gefahr oder Störung denkbar ist³⁾. Da einschlägige Judikate zum BImSchG weitgehend fehlen, sind die Voraussetzungen, unter denen eine solche "Ermessensschumpfung" angenommen werden kann, bislang nicht hinreichend geklärt.

1) SENDLER WiVerw 2 (1977), 94 ff

2) BVerwG, Beschl.v. 27.6.1972, DÖV 1973, 319

3) DREWS/WACKE/MARTENS/VOGEL, S. 170; MARTENS JuS 1962 245; BUSCHLINGER DÖV 1965, 314.

(a) Anerkannt wurde eine solche Pflicht zum Einschreiten in Wissenschaft und Praxis allerdings schon frühzeitig hinsichtlich des Schutzes hochwertiger individueller Rechtsgüter. Im Bereich der Judikatur nahm die Entwicklung ihren Ausgang von der Spruchpraxis der ordentlichen Gerichte in Staatshaftungssachen. So hatte bereits das Reichsgericht entschieden, daß der Polizei bei schweren Gefährdungen besondere Pflichten oblägen, deren Verletzung zu Staatshaftungsansprüchen führe¹⁾.

In neuerer Zeit haben sich die Verwaltungsgerichte dieser Rechtsprechung angeschlossen und sie fortentwickelt. So hat das BVerwG in seinem bekannten Bandsägeurteil vom 18.8.1960²⁾ ausgeführt, daß bei hoher Intensität der Störung oder Gefährdung eine Entschliesung der Behörde zum Nichteinschreiten gegen baurechtswidrige Zustände sogar als schlechthin ermessensfehlerhaft erscheinen muß. Wörtlich heißt es:

"Praktisch kann dieserhalb die rechtlich gegebene Ermessensfreiheit derart zusammenschrumpfen, daß nur eine einzige ermessensfehlerfreie Entschliesung, nämlich die zum Einschreiten, denkbar ist."

Nichts anderes kann im Immissionsschutzrecht gelten³⁾. Sofern von genehmigten Anlagen daher schwere Gefahren für die Nachbarschaft, wie beispielsweise bei der Emission toxischer Stoffe, ausgehen, verwandelt sich - nach einem plastischen Ausdruck von GOETZ⁴⁾ - "das Opportunitätsprinzip in ein Legalitätsprinzip".

Daß dieses Ergebnis nicht mehr angezweifelt werden kann, ergibt sich auch aus den Regelungen des § 49 VwVfG und § 21 BImSchG. Sofern nämlich von einem Betrieb schwere Nachteile für das Gemeinwohl ausgehen, ist die Behörde sogar berechtigt, eine rechtmäßig erteilte Genehmigung zu widerrufen.

1) RG, U.v. 8.11.1938, JW 1939, 239 Nr.29; fortgef. BGH, U.v. 22.12.1952, LM preuß. PVG, Nr.4.

2) BVerwGE 11,95/8 m.Anm.BACHOF DVBl 1961, 128 ff.

3) Vgl. ULE BB 1972, 1076/9; FELDHAUS Kom.z.BImSchG § 17 Rdn 5 m.w.Nachw.

4) GOETZ, S.75.

(b) Gerade im immissionsrechtlichen Bereich muß man sich aber die Frage vorlegen, ob diese Pflicht zum Einschreiten nur auf Fälle schwerster Schädigung beschränkt sein soll, oder ob bereits das Überschreiten der Immissionswerte oder gar das Vorliegen einer erheblichen Belästigung für die Nachbarschaft eine Pflicht der Behörde zu begründen vermag, unter den Voraussetzungen des § 17 gegen einen Anlagenbetreiber einzuschreiten. Diese Fragen sind bislang nicht hinreichend geklärt.

Gleichwohl kann heute davon ausgegangen werden, daß unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des BImSchG, der der Behörde eingeräumten Aufgabenstellung sowie der Wertigkeit der beeinträchtigten Rechtsgüter die allgemein im Polizei- und Ordnungsrecht geltenden Grundsätze im Rahmen des § 17 BImSchG als zu eng erscheinen¹⁾. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

Soweit Gesundheitsgefährdungen durch Luftverunreinigungen in Betracht kommen, gibt zunächst die TA Luft wichtige Hinweise. Dort heißt es nämlich unter Nr. 2.2.5.2., daß die Voraussetzungen für nachträgliche Anordnungen insbesondere dann als erfüllt anzusehen sind, wenn durch Messung der Immissionen oder Berechnung aus den Emissionen eine Überschreitung der Immissionswerte festgestellt wird. Schon aus diesen Formulierungen läßt sich der Schluß ziehen, daß im Bereich des Luftreinhaltereichs eine Verdichtung des Ermessens in Richtung auf eine Pflicht zum Einschreiten besteht. Diese Deutung entspricht dem Sinn und Zweck der in der TA Luft festgelegten Immissionswerte. Denn diese Immissionswerte bestehen für die 10 wichtigsten luftverunreinigenden Stoffe, die auf Grund ihres Gefährlichkeitsgrades jederzeit geeignet sind, Schäden an der menschlichen Gesundheit hervorzurufen.

1) Im Ergebnis GOETZ, S. 75; FROTSCHER DVBl 1976, 695/9; KNEMEYER VVDStRL 35, 221, 260 ff; OSSENBÜHL DÖV 1976, 463/9; ULE BB 1972, 1076/9 m.w.Nachw.

Ist aber eine Gesundheitsgefährdung möglich, dann sind die Behörden gerade aufgrund der allgemeinen Aufgabenstellung des BImSchG, die menschliche Gesundheit zu schützen, verpflichtet, diesen Schutz zu gewährleisten.

Für diese Erwägung spricht ferner der Umstand, daß § 17 Abs. 1 S. 2 der Durchsetzung der sich aus § 5 Nr. 1 ergebenden allgemeinen Betreiberpflicht dient. Da den Anlagenbetreiber deshalb unabhängig von § 17 BImSchG die Pflicht trifft, diesen Anforderungen ständig nachzukommen, wird dem Anlagenbetreiber keine "neue" Verpflichtung auferlegt¹⁾, sondern eine bereits bestehende Verpflichtung nur konkretisiert.

Schließlich ist eine Berufung auf Subsidiaritätserwägungen, wie sie teilweise heute noch im Polizeirecht angestellt werden, nicht mehr zulässig²⁾.

In diesem Zusammenhang hat bereits das VG Schleswig³⁾ darauf hingewiesen, daß der Zivilrechtsweg nur das individuelle Nachbarschaftsverhältnis erfasse, in vielen Fällen aber eine überindividuelle Gesamtlösung geboten sei, weil durch die Immissionen in der Regel die Verletzung wichtiger Rechtsgüter vieler Menschen zu verhindern sei. Ferner ist hierfür die Erwägung maßgeblich, daß oftmals in diesen Fällen ein Defizit des Selbstschutzes besteht. Im Hinblick auf luftverunreinigende Stoffe wurden die dabei auftretenden Widersprüche bereits oben deutlich gemacht. Es konnte nämlich gezeigt werden, daß bei weitreichenden Luftverunreinigungen der zivilrechtliche Schutz nur eine sehr schmale Basis des nachbarlichen Interessenschutzes bildet.

Stellt man diese Gesichtspunkte in die Ermessenserwägung der Behörde ein, dann muß von einer Pflicht zum Einschreiten im Falle der Überschreitung der Immissionswerte der TA Luft ausgegangen werden⁴⁾.

1) so war es aber unter Geltung des § 25 Abs. 3 GewO

2) BVerwG, U.v. 25.2.1969, DVBl 1969, 586;

OVG Münster, U.v. 25.1.1967, DVBl 1967, 546

3) VG Schleswig, U.v. 22.9.1971, GewArch 1972, 267/9; SELLNER ImmissR Rdn 468, S. 190

4) im Ergebnis auch HOPPE Wirtschaftl. Vertretbarkeit S. 51 ff

(c) Schwieriger ist die Lage hingegen im Hinblick auf Geräuscheinwirkungen zu beurteilen, da die TA Lärm keine der TA Luft entsprechende Regelung enthält, unter welchen Voraussetzungen ein Einschreiten im Wege nachträglicher Anordnungen geboten erscheint. Ferner besteht hier die Besonderheit, daß Geräuscheinwirkungen in der Regel dem Belästigungsbereich zuzuordnen sind und daher im Vorfeld des Gefahren- bzw. Gefährdungsschutzes liegen.

Nur in diesen Fällen könnte es daher zweifelhaft sein, eine behördliche Pflicht zum Einschreiten anzunehmen. Allgemein läßt sich aber auch hierzu sagen, daß nur in besonderen Ausnahmefällen von einer behördlichen Anordnung abgesehen werden darf. Denn bei der Ermessensbetätigung gem. § 17 Abs. 1 S. 2 BImSchG ist auch die dem BImSchG allgemein obliegende Wertentscheidung zu berücksichtigen, schädliche Umwelteinwirkungen d.h. aber auch Belästigungen im Einwirkungsbereich einer Anlage zu verhindern. Da diese Pflicht gerade gegenüber der Nachbarschaft besteht und § 17 BImSchG deutlich macht, daß eine Anlagengenehmigung keinen erhöhten Bestandsschutz zu vermitteln vermag, ist auch hier im Grundsatz eine Pflicht der Behörde zum Erlaß einer nachträglichen Anordnung zu bejahen¹⁾. Hierdurch kann sie dem Betreiber der Anlage Änderungen der Beschaffenheit oder des Betriebs der Anlage, die Einhaltung bestimmter Emissions- oder Immissionsgrenzwerte, überhaupt jede Verpflichtung, die auch Gegenstand von Auflagen nach § 12 Abs. 1 BImSchG sein kann, auferlegen²⁾.

1) Vgl. im Ergebnis HOPPE Wirtschaftliche Vertretbarkeit S. 51, 52 m.w.Nachw.

2) GIESLER S. 235/41; FELDHAUS Kom.z.BImSchG § 17 Rdn 2

II Die Grenzen der Anordnungsbefugnis

Die Befugnis bzw. die Pflicht der Behörde, nachträgliche schadensabwehrende Anordnungen zu erlassen, findet gem. § 17 Abs. 2 S. 1 BImSchG in dem Erfordernis der technischen Erfüllbarkeit vor allem aber dem Erfordernis der wirtschaftlichen Vertretbarkeit ihre Grenze. In dem Spannungsverhältnis zwischen den Schutzbedürfnissen der Nachbarschaft und der Allgemeinheit auf der einen Seite und den Belangen der Wirtschaft auf der anderen Seite kommt dabei dem unbestimmten Rechtsbegriff der wirtschaftlichen Vertretbarkeit die größte Bedeutung zu. Durch ihn soll gewährleistet werden, daß Bestand, Wirtschaftlichkeit und Rentabilität eines Unternehmens durch Umweltschutzmaßnahmen nicht gefährdet werden¹⁾. Im einzelnen kann hier nicht auf die Auslegung des Begriffs eingegangen werden, da dies andersorts eingehend geschehen ist²⁾. Im Rahmen unserer Betrachtung ist nur der Umstand wesentlich, daß der Begriff der wirtschaftlichen Vertretbarkeit im BImSchG nicht nur die objektive sondern auch die subjektive wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Anlagenbetreibers umfaßt. Ist nämlich eine nachträgliche Anordnung für den "Betreiber" und dessen Anlage wirtschaftlich vertretbar, dann ist sie selbst dann zulässig, wenn sie für "Anlagen der von ihm betriebener Art" (objektiver Maßstab) nicht vertretbar wäre³⁾. Entfällt dagegen diese überdurchschnittliche individuelle Leistungsfähigkeit, dann ist allein der objektive Maßstab entscheidend.

1) Vgl. FELDHAUS Kom.z.BImSchG § 17 Rdn 5

2) HOPPE, Wirtschaftliche Vertretbarkeit im Rahmen des BImSchG; ders. NJW 1977, 1849 ff; ders. schon zu § 25 Abs. 3 GewO BB 1966, 1372.

3) Vgl. dazu BT-Drucks. VI / 2868, S. 37; HOPPE, Wirtschaftliche Vertretbarkeit S. 32 m.w.Nachw.

(C) Der Schutz vor Immissionen nicht genehmigungsbedürftiger Anlagen.

Um einen Vergleich mit der zivilrechtlichen Regelung zu ermöglichen, ist schließlich auf die Frage einzugehen, wie der Schutz vor Immissionen nicht genehmigungsbedürftiger Anlagen beschaffen ist, insbesondere, ob die oben gekennzeichnete Struktur auch hier wiederzufinden ist und damit das BImSchG von einer durchgängigen rechtlichen Wertung durchzogen ist.

Die Antwort auf diese Frage geben die in § 22 BImSchG festgelegten Betreiberpflichten, die vom Betreiber während der gesamten Betriebszeit der Anlage einzuhalten sind.

I. Inhalt und Umfang dieser Pflichten

Zu den hier interessierenden Grundpflichten aus § 22 BImSchG gehört es, Anlagen so zu errichten, daß

- schädliche Umwelteinwirkungen verhindert werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind und
- nach dem Stand der Technik unvermeidbare schädliche Umwelteinwirkungen auf ein Mindestmaß beschränkt werden.

(1) Durch diese Anknüpfung an den Begriff der schädlichen Umwelteinwirkung wird deutlich, daß das angestrebte Immissionsschutzniveau auch im Hinblick auf nicht genehmigungsbedürftige Anlagen auf die Vermeidung von Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen gerichtet ist.

Die obigen Ausführungen über die Konkretisierung des Begriffs der schädlichen Umwelteinwirkungen haben daher auch für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen unmittelbare Geltung. Es besteht allerdings die Besonderheit, daß

die TA Luft und die TA Lärm nicht direkt herangezogen werden, weil sie unmittelbar nur für genehmigungsbedürftige Anlagen gelten. Gleichwohl ist man sich darüber einig, daß die Immissionswerte als naturwissenschaftlich anerkannte Erfahrungswerte auch für die Beurteilung von Immissionen nicht genehmigungsbedürftiger Anlagen heranzuziehen sind¹⁾. Da die Immissionen nicht anlagenbezogen definiert sind, ist auch hier die Immissionsvorbelastung zu berücksichtigen²⁾. Es kommt damit auch hier auf die Frage an, ob der Immissionsbeitrag der jeweiligen Anlage geeignet ist, im Verein mit Immissionen anderer Anlagen die immissionsrechtliche Schädlichkeitsgrenze zu überschreiten. Die damit zusammenhängenden Überlegungen brauchen hier nicht weiter ausgeführt zu werden, da insoweit auf die oben dargestellten Grundsätze verwiesen werden kann.

(2) Dennoch sind bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen einige einschneidende Besonderheiten zu beachten, die sich aus einem Vergleich mit den Regelungen des § 5 BImSchG ergeben. Hierbei zeigt sich zunächst, daß im Gegensatz zu § 5 Nr.1 BImSchG durch § 22 Nr.1 BImSchG schädliche Umwelteinwirkungen nicht schlechthin verboten werden. Vielmehr werden nur die schädlichen Umwelteinwirkungen untersagt, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind. Daraus darf freilich noch nicht der Schluß gezogen werden, technisch unvermeidbare schädliche Umwelteinwirkungen seien schlechthin zulässig. Insofern ordnet § 22 Nr.2 BImSchG nämlich an, daß die nach dem Stande der Technik unvermeidbaren schädlichen Umwelteinwirkungen auf ein Mindestmaß beschränkt werden.

Es ist leicht einzusehen, daß diese gesetzliche Formulierung verunglückt ist, da das technisch Unvermeid-

1) Vgl. FELDHAUS, Kom.z.BImSchG § 22 Rdn 6; STICH/PORGER, Kom.z.BImSchG § 22 Rdn 6.

2) STICH/PORGER, Kom.z.BImSchG § 22 Rdn 13.

liche nicht zugleich auf ein Mindestmaß beschränkt werden kann¹⁾. Eine sinnvolle Abgrenzung zwischen beiden Normen muß daher von der Annahme ausgehen, daß die Grundpflicht nach § 22 Abs. 1 BImSchG als Pflicht zur Begrenzung der Emissionen durch anlagenbezogene Maßnahmen zu deuten ist, die den Anlagenbetreiber auf die Einhaltung des Standes der Technik verpflichtet²⁾. Demgegenüber regelt dann § 22 Nr. 2 die Pflicht zur Begrenzung der Immissionen auf ein dem Nachbarn zumutbares Maß. Als Immissionsminderungsmaßnahmen kommen etwa Beschränkungen der Betriebszeit, Schutzbepflanzungen oder sonstige grundstücksbezogene Vorkehrungen in Betracht. Wann die Voraussetzungen dieser Pflicht im Einzelnen erfüllt sind, kann dabei nur aufgrund der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung des im § 1 BImSchG festgelegten Gesetzeszwecks ermittelt werden. Unrichtig wäre es allerdings die Vorschrift des § 22 Nr. 2 BImSchG so zu verstehen, als sei das absolut zu erreichende Mindestmaß an Immissionen zu gewährleisten. Ein solches Mindestmaß ist beispielsweise vorstellbar, wenn der Betreiber jeweils die Verhaltensweisen an den Tag legt, die unter allen anderen denkbaren Verhaltensweisen die geringsten Umwelteinwirkungen hervorrufen. Daß eine solche Auslegung nicht dem Gesetzeszweck entspricht, ergibt sich aus der Überlegung, daß es dann näher gelegen hätte, den Betrieb von Anlagen zu untersagen, deren Immissionen nach dem Stand der Technik nicht auf das Maß unschädlicher Einwirkungen begrenzt sind. Wie die Gesetzesmaterialien verdeutlichen³⁾, hat der Gesetzgeber aber selbst die Notwendigkeit des Betriebs von Anlagen vorausgesetzt

1) Vgl. dazu SELLNER, Festg.z. 25-jähr. Bestehen des BVerwG, S. 603/11

2) Vgl. SELLNER, a.a.O., S. 611

3) Reg.Begr., S. 88

die üblicherweise schädliche Immissionen hervorrufen. Mit der Einschränkung der Immissionen auf ein Mindestmaß sollte daher kein Bezug auf einen absoluten Standard genommen werden, sondern ein relatives Maß an Immissionsfreiheit angestrebt werden¹⁾. Im Einzelfall ist dabei im Wege einer Abwägung der widerstreitenden Interessen ein nachbarlicher Interessenausgleich herbeizuführen.

(3) Aus der Tatsache, daß unter Beachtung dieses Mindestangebots unter Umständen schädliche Umwelteinwirkungen von der Nachbarschaft hingenommen werden müssen, ergibt sich noch nicht, daß die Beeinträchtigten solche Störwirkungen in jedem Falle dulden müssen. Vielmehr werden der Vorschrift des § 22 BImSchG durch § 25 Abs.2 BImSchG Grenzen gezogen. Danach soll die zuständige Behörde die Errichtung oder den Betrieb der Anlage ganz oder teilweise untersagen, wenn die von einer Anlage hervorgerufenen schädlichen Umwelteinwirkungen das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder bedeutende Sachwerte gefährden.

Der nachbarliche Interessenausgleich steht damit unter dem Vorbehalt des Gefährdungsschutzes. Wie bei der Vorschrift des § 17 BImSchG ist die zuständige Behörde in der Regel verpflichtet, in diesen Fällen tätig zu werden.

Ansonsten steht es im Ermessen der Behörde, ob sie bei Nichtbeachten der sich aus § 22 BImSchG ergebenden Anforderungen die erforderlichen Anordnungen gem. § 24 BImSchG trifft.

II. Berücksichtigung im Baugenehmigungsverfahren.

An diesen Befund schließt sich die Frage an, ob die sich aus § 22 BImSchG ergebenden Anforderungen auch im

1) FELDHAUS, Kom.z.BImSchG § 22 Rdn 8.

Baugenehmigungsverfahren zu berücksichtigen sind. Insoweit sehen die Gesetzesmaterialien vor, daß den sich aus § 22 ergebenden Anforderungen auch schon im Baugenehmigungsverfahren Geltung zu verschaffen ist¹⁾. Sie müssen als anderweitige öffentlichrechtliche Vorschriften berücksichtigt werden und können dazu führen, daß die Genehmigungsbehörde entsprechende Anordnungen trifft.

So gestattet es § 24 BImSchG seiner Formulierung nach, errichtungsbezogene Anordnungen während des Baugenehmigungsverfahrens etwa in Form von Auflagen in die Baugenehmigung selbst aufzunehmen.

Eine Ablehnung der Baugenehmigung ist in den Fällen des § 24 BImSchG allerdings nicht möglich, da dies im Ergebnis zur Einführung einer Genehmigungspflicht führen müßte. Diesen errichtungsbezogenen Schutz sieht nur § 25 Abs.2 BImSchG vor. Sofern Immissionen zu erwarten sind, die das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährden, soll die zuständige Behörde bereits die Errichtung der Anlage untersagen.

1) Vgl. SELLNER NJW 1976, 236/9; STICH/PORGER, Kom. z.BImSchG § 22 Rdn 16; angedeutet in: BVerwG, U.v. 14.12.1973, DVBl 1974, 363.

Zweites Kapitel: Der subjektive immissionsrechtliche
Nachbarschutz gegenüber emittierenden
Anlagen.

In den bisherigen Ausführungen wurde der Frage nachgegangen, welche objektivrechtlichen Anforderungen im BImSchG an die Errichtung und den Betrieb genehmigungsbedürftiger wie nicht genehmigungsbedürftiger Anlagen gestellt werden, und welche Befugnisse, aber auch welche Pflichten die zuständige Behörde hat, um die in § 1 BImSchG umrissene Zielsetzung des BImSchG zu verwirklichen. Demgegenüber macht nunmehr der Vergleich mit der zivilrechtlichen Regelung die Prüfung erforderlich, daß dieser immissionsrechtliche Schutz der Nachbarschaft nicht nur in dem geordneten Gang der Verwaltung besteht, sondern diesem objektivrechtlichen Schutz eine subjektive Komponente entspricht, die den Einzelnen in die Lage versetzt, von der Behörde den Vollzug dieses objektiven Rechts verlangen zu können.

Dieser Frage nach den subjektiv-öffentlichen Rechten des Einzelnen kommt im Rahmen unserer Argumentation zentrale Bedeutung zu. Von einem ausreichenden bzw. verbesserten immissionsrechtlichen Individualschutz kann nämlich erst dann gesprochen werden, wenn das öffentliche Recht sowohl in sachlichem als auch personellem Umfang zumindest den gleichen Schutz wie das Zivilrecht verbürgt.

Auf Grund dieser Ausgangsposition werden auch die entscheidenden Fragestellungen, auf deren Beantwortung hier besonderer Wert gelegt wird, in zweifacher Hinsicht präzisiert.

Zum einen geht es neben dem Problem, ob überhaupt ein derartiger Individualschutz besteht, insbesondere um

den Nachweis, wann der Einzelne einen strikten Schutzanspruch gegen die Behörde auf Einhaltung der immissionsrechtlichen Anforderungen hat. Da die subjektivrechtlichen Berechtigungen nicht weitergehen können als die Befugnisse der Behörde, lassen bereits die materiellrechtlichen Prüfungen die allgemeine Aussage zu, daß entsprechend dem gefahrgestaffelten Handlungs- und Befugnisinstrumentarium der Behörde die subjektiven Berechtigungen im Hinblick auf die einzelnen Anlagearten verschieden große Reichweite haben. Dies gilt es im einzelnen genau zu untersuchen.

Zum anderen muß sich das Augenmerk auch darauf richten, ob im Öffentlichen Immissionsrecht zumindest der gleiche Personenkreis wie im Zivilrecht geschützt wird. Um Wiederholungen zu vermeiden, jedoch nochmals das Wesentliche in Erinnerung zu rufen, sei darauf hingewiesen, daß im Zivilrecht neben dem Grundstückeigentümer und dem sonstigen dinglich Berechtigten gem. §§ 861, 862 BGB auch Grundstücksbesitzer zur Immissionsabwehr berechtigt sind, und unter räumlichem Aspekt der Schutz mit der Reichweite der Immissionen zusammenfällt¹⁾

1) MEISNER/STERN/HODES § 38 IV 1 m.w.Nachw.

- (A) Der Schutz des Einzelnen hinsichtlich der Errichtung genehmigungsbedürftiger Anlagen.

I. Die Beteiligung des Einzelnen am Genehmigungsverfahren.

Der immissionsrechtliche Individualschutz ist am stärksten gegenüber förmlich zu genehmigenden Anlagen ausgebildet, bei denen es sich ausweislich § 2 der 4.BImSchGVO um besonders gefahrenträchtige Projekte handelt.

Den ersten Beleg hierfür stellt die verwaltungsverfahrensrechtliche Beteiligung des Einzelnen am immissionsrechtlichen Genehmigungsverfahren dar, durch die die frühzeitige Berücksichtigung nachbarlicher Interessen gewährleistet wird.

Diese mit dem modernen Schlagwort "Partizipation" gekennzeichnete Drittbeteiligung¹⁾ erstreckt sich im Unterschied zum verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz, der lediglich eine nachträgliche Kontrolle einer bereits feststehenden behördlichen Entscheidung ermöglicht, auf

1) Diese Beteiligung des Bürgers durch staatliche Stellen ist inzwischen ein verwaltungsrechtliches Institut von allgemeiner Bedeutung geworden. Im Bereich der Fachplanung hat sie etwa im Atom-, Strassen- und Abfallbeseitigungsrecht sowie allgemein in §§ 73 ff VerVfG ihren Niederschlag gefunden. Im Bereich der Planung ist sie insbesondere im Baurecht § 2a Abs.2 u. Abs.6 verwirklicht worden. Allgemein wird heute im Schrifttum die Legitimation hierfür in einer notwendigen rechtsstaatlichen und demokratischen Teilhabe des Bürgers gesehen. Vgl. BATTIS, S.10 ff für das Städtebaurecht; für das Immissionsrecht etwa BLÜMEL, Festschr.W.Weber, S.558; SCHMIDT JZ 1978, 293 ff; BREUER NJW 1978, 1558 ff. Auch in der rechtspolitischen Diskussion tritt immer stärker der Gedanke in den Vordergrund, durch einen noch stärkeren Ausbau dieser Beteiligung des Bürgers an der administrativen Entscheidung den verbesserten Vollzug des Umweltrechts zu garantieren. Vgl. zum Ausbau dieser Beteiligungsrechte de lege ferenda insbesondere ULE/LAUBINGER Gutachten B z.52. DJT, S. 74 ff m.w.Nachw.; BENDER DVBl 1977, S.169 ff.

das Stadium der Entscheidungsvorbereitung¹⁾. Dadurch wird dem Einzelnen die Gelegenheit eröffnet, der Genehmigungsbehörde schon vor ihrer endgültigen Entscheidung seine Interessen darzulegen und damit unter Umständen Einfluß auf das Entscheidungsergebnis zu nehmen.

Gemäß § 10 BImSchG, der durch die 9.BImSchVO konkretisiert wird, sind die konstituierenden Elemente dieser verfahrensrechtlichen Beteiligung die Befugnis, Einwendungen zu erheben, das Recht auf Anwesenheit im Erörterungstermin und der diese Teilnahmebefugnisse absichern- de Anspruch auf Erörterung der rechtzeitig, d.h. innerhalb der Zwei-Monatsfrist erhobenen Einwendungen²⁾.

Diese Beteiligungsrechte des Einzelnen sind in ihren praktischen Auswirkungen nicht gering zu schätzen. Sie werden nämlich durch eine Reihe flankierender Maßnahmen effektiviert, die den Zweck haben, den Informationsstand des potentiellen Einwenders zu verbessern. Neben den Maßnahmen, die die Öffentlichkeitsbeteiligung einleiten, wie die Bekanntgabe des genehmigungsbedürftigen Projekts in einschlägigen Veröffentlichungsblättern und der Auslegung der Antragsunterlagen³⁾, kommt diese Funktion

1) Vgl. statt vieler KOPP § 73 VwVfG Anm.1.

2) vgl. §§ 14-19 der 9. BImSchVO v. 18.2.1977, (BGBl I, S.274) - abgedr. bei FELDHAUS, BImSchG Kom. Bd.I, Nr.2.9.. Zum Ablauf dieses Erörterungstermins insbes. SCHULZ DVBl 1977, 326/9; zur selben Regelung in §§ 8 ff AtVfV; ferner SELLNER Immiss.R. S.81 ff m.w.Nachw.

3) Im Unterschied zu der Regelung in § 17 Abs.2 GewO ist nicht nur die Veröffentlichung in amtlichen Veröffentlichungsblättern vorgeschrieben, sondern auch die Bekanntgabe in örtlichen Tageszeitungen. Zur synoptischen Gegenüberstellung zwischen der Regelung der GewO und dem BImSchG vgl. insbes. JOH.MEYER, S.57 ff; sowie HEIGL BayVBl 1974, 244, 252.

vor allem der gem. § 4 Abs.3 der 9. BImSchVO erforderlichen Kurzbeschreibung zu, die vom Antragsteller den Antragsunterlagen beizufügen ist. Diese Kurzbeschreibung soll dem technisch nicht vorgebildeten Bürger in allgemein verständlicher Darstellungsform einen ausreichenden Überblick über die geplante Anlage und deren Auswirkungen auf die Umgebung vermitteln¹⁾.

Diesem Ziel möglichst umfassender Information des Einzelnen dient neben dem Vollständigkeitserfordernis der Unterlagen²⁾ schließlich auch das Akteneinsichtsrecht. Dieses hat die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen insbesondere für die von ihr eingeholten Sachverständigengutachten und anderweitigen behördlichen Stellungnahmen zu gewähren, die nicht bereits Bestandteil der auszulegenden Antragsunterlagen sind³⁾. Diese weitreichenden Regelungen, die im einzelnen nicht näher zu erörtern sind, machen deutlich, daß der Einzelne sich bei Ausnutzung dieser Möglichkeiten denjenigen Kenntnisstand verschaffen kann, der zur Beurteilung der Frage erforderlich ist, ob und in welchem Umfang er von den Auswirkungen der Anlage betroffen sein wird. Dieser Befund führt daher hinreichend deutlich den im Rahmen unserer Argumentation maßgeblichen Gedanken vor Augen, daß die verfahrensrechtliche Beteiligung als Mittel rechtlichen Gehörs auch der Behauptung und Durch-

1) Vgl. hierzu ULE/LAUBINGER Gutachten B zum 52. DJT, S.27 ff; SCHULZ DVBl 1977, 326/9.

2) Zum Vollständigkeitserfordernis vgl. BVerwG, U.v. 29.3.1966 = E 24,23,30 und OVG Lüneburg, U.v. 28.12.1976, DVBl 1977, 347/8.

3) Hinsichtlich des Akteneinsichtsrechts ist freilich noch vieles ungeklärt, da § 10 Abs.4 9.BImSchVO im Gegensatz zu § 29 VwVfG weder den Kreis der Akteneinsichtsberechtigter festlegt, noch unmittelbar den sachlichen Umfang des Einsichtsrechts erkennen läßt, vgl. VON MUTIUS, DVBl 1978, 665,672 ff; SELLNER immissionsR, S.77 Nr.144 sowie ULE/LAUBINGER Gutachten S.33 ff.

setzung materieller Individualrechte dient¹⁾. Diese formale Rechtsschutzfunktion hat die Rechtsprechung des BVerwG bisher allerdings noch nicht anerkannt.

Nach ihrer Auffassung dient das Anhörungsverfahren ausschließlich dem Zweck, die Genehmigungsbehörde "bei der Erforschung der allgemeinen Anschauungen und der Abwägung der für und wider die Genehmigung sprechenden Gesichtspunkte" zu unterstützen²⁾. Das Anhörungsverfahren ist danach ein bloßes Hilfsmittel, um eine möglichst breite Entscheidungsbasis zu gewinnen, durch die das allgemeine Interesse an der Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns sichergestellt wird.

Für diese Deutung spricht ohne Zweifel der Umstand, daß gem. § 10 BImSchG - im Gegensatz zu § 73 VwVfG³⁾ - nicht nur der in seinen rechtlich geschützten Interessen Betroffene, sondern jedermann die Befugnis hat, Einwendungen gegen das geplante Vorhaben zu erheben. Gleichwohl kann dieser Umstand nicht darüber hinwegtäuschen, daß sich eben auch jene Personen mit Einwendungen gegen ein Vorhaben wehren, denen ein materiell-subjektives Recht zusteht, das sich nicht aus den Beteiligungsrechten selbst, sondern aus anderen Rechtssätzen ergibt. Diese Fälle zeigen daher, daß die verfahrensrechtliche Beteiligung eine Doppelfunktion hat.

Handelt es sich nämlich im Gegensatz zur Popular-Einwendung um solche subjektiv-rechtlich Betroffener, dann

1) Vgl. BENDER DVBl 1977, 169, 172; BLÜMEL, Festschr. Forsthoff, S. 23 ff; BREUER NJW 1978, 1558, 1564; KOPP VwVfG § 73 Anm. 1; LANGE DVBl 1975, 130/2; ULE/LAUBINGER Gutachten, S. 37 ff; ähnlich OVG Lüneburg, U.v. 28.12.1976, DVBl 1977, 347/8; OVG Berlin, U.v. 2.5.1977, NJW 1977, 2283/4.

2) BVerwG, U.v. 29.3.1966, E 24, 23, 29; BVerwG, U.v. 14.4.1967, E 26, 302/3; BVerwG, U.v. 24.10.1967, E 28, 131/5; BVerwG, U.v. 21.2.1973, DVBl 1973, 448/9.

3) §§ 73 ff VwVfG machen die Einwendungsbefugnis von der rechtlichen Betroffenheit abhängig; hier handelt es sich daher nicht um eine Popular-, sondern um eine Interessenbeteiligung, vgl. ULE/LAUBINGER VwVfG § 73 Anm. 9; KOPP VwVfG § 73 Anm. 6.

trifft die Behörde die Pflicht, diese subjektiven Rechtspositionen bei der Gesetzesanwendung zu beachten. Die Beteiligung dient damit neben dem öffentlichen Interesse auch dem frühzeitigen Schutz dieser materiellen Rechte¹⁾.

II. Der verwaltungsgerichtliche Drittschutz

Trotz dieser differenzierten Deutung der Verfahrensbeteiligung wäre es aber verfehlt, hierin bereits einen Ersatz für den in Art.19 Abs.4 GG verfassungsmäßig gewährleisteten gerichtlichen Rechtsschutz zu erblicken. Obwohl derartige Vorstellungen manchen Äußerungen im Schrifttum zugrunde liegen, liegt der Schwerpunkt des immissionsrechtlichen Individualschutzes allein bei der Frage, ob der Einzelne die Möglichkeit hat, die Rechtmäßigkeit einer erteilten Anlagengenehmigung im Wege der Anfechtungsklage von den Verwaltungsgerichten nachprüfen und im Falle ihrer Rechtswidrigkeit aufheben zu lassen²⁾. Nach den von der herrschenden Meinung angelegten Maßstäben ist dieser verwaltungsrechtliche Drittschutz davon abhängig, ob der Einzelne geltend machen kann, durch die Genehmigungserteilung in seinen im Verwaltungsrecht verankerten subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt zu sein.

Vor aller Detailerörterung ist hierbei der nach bisheriger

1) So im Ergebnis LANGE DVBl 1975, 130/2 ff.

2) Soweit es um die Aufhebung der Genehmigung geht, kommt nur eine Anfechtungsklage gem. § 42 VwGO in Betracht. Zweifelhaft kann dies nur dann sein, wenn das Klagebegehren nicht auf die Aufhebung der Genehmigung schlechthin, sondern auf ihre Ergänzung durch schützende Nebenbestimmungen gerichtet ist. Auch in diesen Fällen hat die h.M. die Anfechtungsklage als richtige Klageform angesehen, vgl. BVerwG, U.v. 5.10.1965, DÖV 1966, 246; LAUBINGER, S.110; SELLNER Immiss R., S.136 jew.m.w.Nachw. Eine Überprüfung dieser Auffassung legt allerdings die neuere Rspr. des BVerwG nahe: BVerwG, U.v.21.5.1976, BVerwGE 51,6(13). Hier hat das BVerwG hinsichtlich eines korrekturbedürftigen Planfeststellungsbeschlusses ausschließlich eine Verpflichtungsklage für zulässig erachtet.

Rechtsverständnis geltende Grundsatz in Erinnerung zu rufen, daß die in der VwGO zur Verfügung gestellten Klageformen primär oder gar ausschließlich der Verteidigung und Durchsetzung eigener Rechtspositionen, nicht aber der Beseitigung bloß objektiver rechtswidriger behördlicher Akte dienen¹⁾. Die bisher nur vereinzelt in Zweifel gezogene Gültigkeit dieser Maxime²⁾ hat auch im Bereich des Immissions- bzw. Umweltrechts die notwendige Konsequenz, daß *de lege lata* keine allgemeine umweltbezogene Klage auf objektive Rechtsmäßigkeitskontrolle ohne Individualbeschwer anerkannt werden kann.

(1) Daher können all jene im Schrifttum vertretenen Ansichten nicht zur Begründung des immissionsrechtlichen Individualschutzes herangezogen werden, deren Vertreter zur effektiveren Bekämpfung von Umweltbelastungen Rechts- und Klageformen entweder bereits *de lege lata* anerkennen oder aber *de lege ferenda* einführen wollen, welche es dem Einzelnen ermöglichen sollen, die immissionsrechtliche Genehmigung oder sonstige behördlichen Entscheidungen am Maßstab des objektiven Rechts kontrollieren zu lassen. Gleichwohl führen diese Bestrebungen mögliche Wege zu einer Verbesserung

1) Vgl. zur uneingeschränkten Geltung dieses Grundsatzes stellvertretend etwa: EYERMANN/FRÖHLER § 113 VwGO, Anm.20; REDEKER/VON OERTZEN § 42 Anm.13,83; ULE VwGO, S.4 ff. Unter rein prozessualem Aspekt besagt er, daß diese subjektiven Rechte sowohl die Klagebefugnis gem. § 42 Abs.2 VwGO als auch gem. § 113 VwGO den Kontrollmaßstab und -umfang der Verwaltungsgerichte determinieren.

2) Vgl. insbes. REHBINDER/BURGBACHER/KNIEPER, S.33 ff, 108 ff, die den Nachweis führen wollen, daß auch neben diesem subjektiv-rechtlichen Aspekt die objektive Rechtskontrolle entscheidende Bedeutung hat. Dem stimmt die h.M. nicht zu. Selbst der Reformentwurf zur VwGO will von diesem Grundsatz nicht abweichen. Vgl. Entwurf einer VwGO, vorgelegt vom Koordinierungsausschuß zur Vereinheitlichung der VwGO, der FGO und des SGG, Februar 1978, S.28 ff.

des umweltrechtlichen Rechtsschutzes vor Augen, die, selbst wenn sie noch eines langen Dogmatisierungsprozesses bedürfen, die künftige Entwicklung kennzeichnen. Im einzelnen lassen sich drei Aspekte unterscheiden:

(a) Zum ersten Aspekt einer erweiterten, bisher aber nicht allgemein anerkannten Drittschutzkonzeption gehören insbesondere die Verbandsklage bzw. allgemeine Bürgerklage, die seit Jahren in der umweltpolitischen Diskussion als notwendige Vollzugsgarantien materiellen Umweltrechts erörtert werden. Beiden Klageformen liegt die Vorstellung objektiver Rechtmäßigkeitskontrolle zugrunde. Während bei der Bürgerklage der Einzelne als "Funktionär der Allgemeinheit" jederzeit in der Lage sein soll, den Vollzug objektiven Umweltrechts durch Anrufung der Gerichte kontrollieren zu lassen¹⁾, zielt die Verbandsklage darauf ab, die Verteidigung öffentlicher Interessen dadurch zu gewährleisten, daß sie überregionalen Verbänden die Klagebefugnis einräumt²⁾.

1) Vgl. REHBINDER/BURGBACHER/KNIEPER, S.118 ff; RUPP ZRP 1972, S.32 ff; sowie HOMBURGER/KÖTZ, Klagen Privater, S.75 ff.

2) Vgl. neuerdings BENDER, Festg.z.25-jähr.Bestehen d. BVerwG, S.37. Diese Vorstellung liegt namentlich der altruistischen Form der Verbandsklage zugrunde. Demgegenüber wurde versucht, die Verbandsklage in Form der egoistischen Verbandsklage de lege lata zu rechtfertigen. Darunter versteht man eine Bündelung von Individualklagen und damit eine Fortsetzung der Nachbarklage. Allerdings sind auch diese Rechtfertigungsversuche überzeugend widerlegt worden. Aus dem schon unübersehbaren Schrifttum zu diesem Problemkreis vgl. die Verbandsklage bejahend: etwa FABER, Verbandsklage im Verwaltungsprozeß 1972, S.47 ff; BENDER DVBl 1977, S.169 ff u.a. mit dem Vorschlag eines Verbandsklagegesetzes; dagegen überzeugend verneint: VON MUTIUS, Zulässigkeit der Verbandsklage VerwArch 64 (1973), 311 ff; WEYREUTHER, Verwaltungskontrolle durch Verbände, 1975, S.2 ff, 42ff; neuerdings ULE/LAUBINGER, Gutachten, S.63 ff m.umfangr.Nachw.; aus der Rspr.: OVG Lüneburg, U.v. 29.11.1977, GewArch 1978, 91 ff, sowie BVerwG, U.v. 25.7.1977, NJW 1978, 554/5.

(b) Der zweite Aspekt setzt auf materiellrechtlicher Ebene an. Im Schrifttum wird versucht, das Ziel einer Optimierung dadurch zu erreichen, daß der Erfolg einer Klage nur von der faktischen Betroffenheit des Klägers und der objektiven Rechtswidrigkeit des Verwaltungshandelns abhängig gemacht werden soll. Neben den Vorschlägen von HENKE und BARTLSPERGER sind in diesem Zusammenhang insbesondere jene Auffassungen im neueren Schrifttum zu nennen, deren Vertreter den subjektiven Drittschutz ohne Einschränkung ausschließlich aus den Grundrechten ableiten wollen¹⁾. Im Ergebnis ist diesen Ansichten trotz aller Legitimationsversuche²⁾ bisher nicht zugestimmt worden, weil die konsequente Anerkennung dieses grundrechtlichen Drittschutzes nichts anderes als die interpretative Einführung einer für unzulässig er-

-
- 1) Vgl. etwa BROHM, VVDStRL 30 (1972), S.272 ff, 309 (Leits. 8 ff). GALLWAS, Faktische Beeinträchtigungen, S.56 ff, 142 ff; SAILER DVBl 1976, S.521/2 ff; ZULEEG, DVBl 1976, 509 ff jew.m.Nachw.; mit abweichender Begründung, d.h. Bejahung subjektiver Rechte bei Betroffenheit in eigenen Angelegenheiten ohne unmittelbare Heranziehung der Grundrechte, HENKE, Das subjektive öffentliche Recht, S.26 ff, insbes. S.57-61, 70-73; DERS., Festschr. W.WEBER, S.495, 499 ff, sowie BARTLSPERGER, VerwArch 60 (1969), S.35, 47; DERS., DVBl 1970, 30/1 insbes. unter Heranziehung von Art.19 Abs.4 GG. Hiervon ist die Auffassung der Rechtsprechung zu unterscheiden, bei qualifizierter Betroffenheit im Einzelfall eine Grundrechtsbeeinträchtigung anzuerkennen; ähnlich BERNHARDT JZ 1963, 302 ff.
 - 2) Neben allgemeinen rechtsstaatlichen Erwägungen beruft man sich insbes. auf die weitgefaßten Formulierungen im ELFES-Urteil des BVerwG, BVerwGE 9, 83/8, nach denen sich der Einzelne bei jedem Eingriff der öffentlichen Gewalt auf seinen durch Art.2 Abs.1 GG gewährten Freiheitsraum berufen kann. Vgl. etwa ZULEEG, DVBl 1976, 509, 514 m.w.Nachw. Diese Argumentation ist freilich nicht stichhaltig, da es sich hier um einen Adressaten-VA handelte und es gerade das Problem ist, ob die dort geltenden Maßstäbe auch auf den VA mit Drittwirkung übertragen werden können. Vgl. zu den Mißdeutungen des ELFES-Urteils insbes. SCHWABE, DÖV 1973, 623, 627 ff; RUPP, DÖV 1974, 193/4 ff.

achteten Beanstandungsklage wäre¹⁾. Denn es ist nicht zu übersehen, daß die grundrechtliche Ausweitung des subjektiven Rechtsschutzes, sofern nicht nach der Intensität des Eingriffs differenziert wird, lediglich prozessual das Gewand darstellt, hinter dem sich nach Bejahung der Zulässigkeit der Klage eine "objektive Gesetzmäßigkeitskontrolle" verbirgt²⁾.

(c) Diese mit unserem Individualrechtssystem nur schwerlich zu vereinbarenden Vorstellungen liegen schließlich auch jenen Ansichten zugrunde, deren Vertreter diesen grundrechtlichen Drittschutz durch die Annahme eines bereits als Abwehrrecht bestehenden "Grundrechts auf ein Leben in menschenwürdiger oder unschädlicher Umwelt" anreichern wollen oder zur Erweiterung des Rechtsschutzes für die Aufnahme eines solchen Rechts in den Grundrechtskatalog plädieren³⁾. Die Rechtsprechung hat auch

1) Neben diesem Einwand sprechen freilich auch noch eine Reihe anderer, insbesondere verfassungsrechtlicher Gesichtspunkte gegen die Annahme eines solchen gesetztesunabhängigen, allein grundrechtsorientierten Drittschutzes. Zu nennen ist hauptsächlich der Umstand, daß die Grundrechte unter dem Vorbehalt des einfachen Gesetzes stehen können und hierdurch der Grundrechtsschutz selbst zulässigerweise eingeschränkt sein kann, so daß nicht jede Betroffenheit eine Grundrechtsbeeinträchtigung darstellen muß; vgl. zu dem gesamten Problemkreis: LORENZ, Rechtsschutz, S.53 ff; RUPP, Grundfragen, S.156 ff; SCHWABE, Grundrechtsdogmatik, S.176 ff; sowie neuerdings BREUER NJW 1978, 1558 ff; DERS., Festschr.z. 25-jähr.Bestehen d. BVerwG, S.89 ff m.zahlr.Nachw. Deshalb sind im Ergebnis auch die Ausführungen von JOH.MEYER, S.28 ff abzulehnen, da dieser den immisionsrechtlichen Nachbarschutz allein aus den Grundrechten ableiten will.

2) So ausdrücklich ZULEEG DVBl 1976, S.509,516 m.w.Nachw.; BOTHE JZ 1975, 399,400; neuerdings ähnlich ROELLECKE NJW 1978, 1776 (1780).

3) Für die Ableitbarkeit eines solchen Grundrechts auf saubere Umwelt aus dem geltenden Verfassungsrecht vgl. etwa LÜCKE DÖV 1976, 290 ff m.w.Nachw.; zur Einführung dieses Recht de lege ferenda STEIGER, Umwelt, S.33 ff, 62 ff m.w.Nachw.

diesen Bestrebungen bisher die Anerkennung versagt¹⁾.

(2) Aufgrund dieser Überlegungen ist daher der Schluß zu ziehen, daß die referierten Bestrebungen zur Zeit jedenfalls nur diskussionswürdige Ansätze zu einer Verbesserung des verwaltungsprozessualen Rechtsschutzes darstellen, die *lege lata* aber noch nicht zum Nachweis eines erweiterten immissionsrechtlichen Individualschutzes herangezogen werden können.

Die Antwort auf die Frage, ob und in welchem Umfang zugunsten des Einzelnen subjektive, zur Anfechtung der Genehmigungserteilung legitimierende Schutzpositionen bestehen, kann sich vielmehr allein aus den von der Rechtsprechung und herrschenden Meinung vertretenen Grundsätzen ergeben, wonach primär das einfache Verwaltungsgesetz mit individualisierbarem Schutzzweck

1) Vgl. BVerwG, U.v. 11.6.1975, DVBl 1975, 665; BVerwG, U.v. 29.7.1977, NJW 1978, S.554/5 mit ablehnender Anm. SENNING BayVBl 1978, 205 f, der den Ausführungen der Erstinstanz - VG München, U.v. 13.2.1974, BayVBl 1974, 226 - zustimmt. Hier wurde ein Grundrecht auf Naturgenuß und folglich auch ein Abwehrrecht gegenüber Natur- und Landschafts-angriffen bejaht. Zustimmend neuerdings OVG Berlin, U.v. 2.5.1977, NJW 1977, 2283/5. Im Ergebnis ist dem BVerwG freilich beizupflichten, da bisher noch viele Fragen offengeblieben sind. Die drei wichtigsten Aspekte sind,

- (a) welchen konkreten Inhalt ein solches Recht neben Art.2 Abs.2 GG und Art.14 GG haben soll,
- (b) inwieweit dem Einzelnen an natürlichen Umweltgütern (Luft, Wasser, Landschaftsschutz) überhaupt Individualpositionen eingeräumt werden können (vgl. BVerwG, U.v. 29.7.1977, NJW 1978, 554/5 sowie OVG Lüneburg, Beschl. v. 23.10.1969, NJW 1970, 773),
- (c) ob dieses Recht ein Abwehrrecht des status negativus, ein Leistungsgrundrecht des status positivus oder nur eine institutionelle Grundrechtsgarantie sein soll. Zu diesem Grundrechtsverständnis vgl. RUPP, AöR 101, 161, 172 ff; m.w.Nachw., sowie allgemein zu dem gesamten Fragenkomplex grundlegend KLOEPFER, Zum Grundrecht auf Umwelt, S.13 ff m.umfass.Nachw.

(Schutznormtheorie) die Grundlage subjektiver Berechtigungen bildet¹⁾. Trotz dieses oft als zu eng kritisierten Ausgangspunktes zeichnet sich nämlich auch in der Rechtsprechung das Bemühen ab, parallel zur dargestellten Verbesserung des materiellen Rechts den subjektiven Individualschutz durch eine vorsichtige Anpassung der Schutznormlehre an die strukturellen Besonderheiten des Immissionsrechts auszubauen.

Anschauliche Belege für die Entwicklung finden sich vor allem in der untergerichtlichen Rechtsprechung zu § 5 Nr.1 BImSchG. Angesichts dieses Entscheidungsmaterials steht das Ergebnis außer Zweifel, daß alle Personen, die im möglichen Einwirkungsbereich einer zu errichtenden Anlage leben oder wohnen, einen Schutzanspruch gegen die Genehmigungsbehörde auf Einhaltung der in § 5 Nr.1 BImSchG festgelegten immissionsrechtlichen Anforderungen haben²⁾.

Soweit es um die räumliche Präzisierung des hiermit angesprochenen Nachbarbegriffs geht, wird dies durch die

-
- 1) Vgl. hierzu immer noch maßgeblich BÜHLER, Die subjektiv-öffentlichen Rechte, S.45 ff, 439 ff; DERS., Jellinek-Gedächtnisschr. S.269, 274 ff; BACHOF, Jellinek-Gedächtnisschr., S.287 ff; a.A. aber RUPP, Grundfragen, S.221 ff. Im Gegensatz zur Rspr., die davon ausgeht, daß dann, wenn eine Norm nachbarschützenden Charakter hat, hieraus auch ein Schutzanspruch gegen die Verwaltung folgt, sieht er hierin nur einen status, der selbst noch kein subjektives Recht darstellt, sondern nur die Tatbestandsseite eines subjektiven Reaktionsanspruchs bildet. Zu dieser theoretischen Grundsatzfrage vgl. auch neuerdings KNEMEYER VVDStRL 35 (1976), 221, 262 ff.
 - 2) OVG Berlin, U.v. 2.5.1977, NJW 1977, 2283/4; OVG Hamburg, Beschl.v. 23.10.1974, DVBl 1975, 207; VG Köln, U.v. 10.1.1974, Umwelt 2/1975, 49; OVG Koblenz, Beschl.v. 3.3.1975, GewArch 1976, 165; OVG Lüneburg, Beschl.v. 20.2.1975, GewArch 1975, 303/4; OVG Lüneburg, Beschl.v. 28.12.1976, DVBl 1977, 347/8 (1.Inst. VG Oldenburg, Beschl.v. 12.9.1975, DöV 1975, 862/3); OVG Münster, U.v. 7.7.1976, DVBl 1976, 790/1 (STEAG), (1.Inst. VG Düsseldorf, U.v. 16.9.1975, Umwelt 6/1975, 52/3).

prägnante Formulierung des OVG Lüneburg in einer neueren Entscheidung belegt. In ihr konstatierte das Gericht bündig:

" Als Nachbar muß angesehen werden, wer in dem möglichen Einwirkungsbereich der Anlage lebt. Je weiter deren Einwirkungen reichen können, umso weiter ist auch der Kreis der Nachbarschaft zu ziehen"¹⁾.

Soweit es demgegenüber um die rechtliche Komponente des Nachbarbegriffs geht, d.h. um die Frage, ob neben dem Grundstückseigentümer auch obligatorisch Nutzungsberechtigte eines Grundstücks oder gar die im Einwirkungsbereich einer Anlage tätigen Arbeiter und Angestellten geschützt werden, markiert die neueste zu diesem Problemkreis ergangene Entscheidung des OVG Lüneburg die Entwicklung²⁾. Hierin heißt es, daß

"unter Nachbarschaft im Sinne der §§ 3, Abs.1, 4,5 BImSchG die Gesamtheit aller Personen" zu verstehen sei, "deren Lebensmittelpunkt im Einwirkungsbereich der Anlage liegt".

Unter diesem Begriff "Lebensmittelpunkt" oder synonym "Lebensbereich" subsumierte das Gericht entsprechend seiner Rechtsprechung zum Atomrecht³⁾ die Wohnung, Arbeitsstätte oder Ausbildungsstätte einer betroffenen Person. Damit wird hinreichend deutlich, daß der immissionsrechtliche Nachbarbegriff weiter und anders gefaßt wird, als derjenige des Baurechts. Dort ist nach Ansicht der Rechtsprechung⁴⁾ entgegen vielfach geäußerter Kritik in der Literatur immer noch der Mieter oder sonstige Nutzungsberechtigte eines Grundstücks von dem

-
- 1) Vgl. OVG Lüneburg, Beschl.v. 28.12.1976, DVBl 1977, 348.
 - 2) Vgl. OVG Lüneburg, U.v. 9.3.1978, GewArch 1978, 341.
 - 3) Vgl. OVG Lüneburg, U.v.19./20.6.1974, DVBL 1975, 190/2.
 - 4) Etwa BVerwG, U.v. 14.6.1968, NJW 1968, 2393/4; zustimmend FRIAU, Jura 2970, 652/64; SAHLMÜLLER BayVBl 1974, 128/9.

Schutz der geltenden baurechtlichen Vorschriften ausgeschlossen.

Damit ist freilich die hier interessierende Ausgangsfrage, ob der durch das Zivilrecht vorgegebene Personenkreis auch im öffentlichen Immissionsrecht subjektiv-rechtlich geschützt ist, noch nicht abschließend beantwortet. Denn aufgrund zahlreicher im Schrifttum geäußelter Bedenken bestehen Zweifel daran, ob diese Rechtsprechung bereits zum unumstößlichen Bestand des immissionsrechtlichen Nachbarrechts gerechnet werden kann. So wurde schon mehrfach die Befürchtung ausgesprochen, daß die Einbeziehung der auch in größerer Distanz zur Anlage wohnenden Personen in den Kreis der Klageberechtigten unweigerlich, wie im Genehmigungsverfahren, die Gefahr der Zulassung einer Popularklage heraufbeschwöre¹⁾. Obwohl diese Kritik ernst zu nehmen ist, kann sie im Immissionsschutzrecht den von der Rechtsprechung eingeschlagenen Weg nicht in Frage stellen. Denn es läßt sich der Nachweis führen, daß diese Erweiterung des Individualschutzes noch keine Preisgabe der bisher von der Rechtsprechung angelegten Maßstäbe bedeutet. Auf Grund der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien, daß eine Norm dann nachbarschützenden Charakter habe, wenn sie das geschützte Privatinteresse, die Art seiner Verletzung und den Kreis der unmittelbar geschützten Personen hinreichend klar abgrenzt²⁾, läßt sich der durch § 5 Nr.1 BImSchG festgelegte Schutzbereich noch hinreichend klar und überzeugend von der Allgemeinheit abgrenzen³⁾.

1) Vgl. MARTENS DÖV 1976, 457/62; SELLNER ImmissR, S. 148, Rz 347; THIEME NJW 1976, 705/6; SCHMIDT NJW 1978, 1769/73; PAPIER DÖV 1978, 324 mit dem Vorschlag BETTERMANNs, eine "Interessentenklage" einzuführen.

2) Vgl. zu dieser insbes. im Baurecht entwickelten Kriterien: BVerwG, U.v. 11.9.1968, BVerwGE 27, 29; BVerwG, U.v. 9.10.1972, DVBl 1973, 217 ff; BayVGh, U.v. 15.11.1971, BayVBl 1972, 72.

3) So auch BREUER NJW 1977, 1025/30, 1121/7; DERS., NJW 1978, 1558/9.

(a) Soweit es um die rechtliche Komponente des Nachbarbegriffs, d.h. um die Frage geht, ob neben dem Grundstückseigentümer auch obligatorisch Nutzungsberechtigte eines Grundstücks, oder gar die auf fremdem Grund tätigen Handwerker, Arbeiter oder Angestellten geschützt werden, ist dieser Nachweis mit Rücksicht auf die Legaldefinition des Begriffs der schädlichen Umwelteinwirkung und durch eine Rückbesinnung auf die Ziele des Gesetzes möglich.

Gem. §§ 5,3,1 BImSchG kann allgemein davon ausgegangen werden, daß durch den im BImSchG verwirklichten Gefahren- und Belästigungsschutz gerade jene Personen zum Schutzbereich des § 5 BImSchG gerechnet werden müssen, die diesen Auswirkungen nachhaltig ausgesetzt sind¹⁾.

Im Einzelfall haben diese Gesichtspunkte erhebliche Filterwirkung. Sie lassen nämlich von vornherein all jene Personen aus dem Schutzbereich des § 5 BImSchG ausscheiden, die sich nur deshalb gegen die Errichtung einer genehmigungsbedürftigen Anlage wehren, weil sie etwa unzulässige Eingriffe in das Landschaftsbild oder Beeinträchtigungen des Naturschutzes befürchten²⁾. Ferner macht der Schutzzweck der §§ 3,5 BImSchG auch deutlich, daß nicht jeder Person, die sich im Einwirkungsbereich der Anlage aufhält, sei es nun, daß sie dort kurzzeitig ihrer Berufsausübung nachgeht oder sich auf der Durchreise befindet, ein aus § 5 BImSchG fließender Schutzanspruch zugestanden werden kann. Die notwendige Einschränkung des geschützten Personenkreises ergibt sich aus der Legaldefinition des Begriffs der schädlichen Umwelteinwirkungen in § 3 Abs.1 BImSchG, worin festgesetzt ist, daß die Immissionen zur Erreichung der immissionsrechtlich relevanten Intensitätsschwelle von

1) Vgl. BENDER/DOHLE, S.22 Rz 45; KEMMADE, S.46 f; TIMMERMANN, S.21 m.w.Nachw.

2) Dazu auch JARASS DVBl 1976, 732/4.

gewisser Dauer sein müssen¹⁾. Demnach kann nicht jede Person, die irgendwann einmal mit den Auswirkungen einer emittierenden Anlage in Berührung kommt, zu den klagebefugten Nachbarn im Sinne des § 5 BImSchG gerechnet werden. Vielmehr muß eine dauerhafte Beziehung zum Einwirkungsbereich der Anlage bestehen, wie sie in Parallele zum Zivilrecht durch eine dinglich oder obligatorische Nutzungsberechtigung an einem Grundstück im Einwirkungsbereich der Anlage vermittelt wird.

Als Zwischenbilanz läßt sich daher feststellen, daß zumindest in dieser Hinsicht eine sachgerechte Eingrenzung des geschützten Personenkreises von der Norm her möglich ist. Da das Immissionsschutzrecht nicht nur den Schutz des Grundeigentums im Auge hat, sondern in erster Linie den Schutz der Gesundheit des Menschen, gehören auch obligatorisch Nutzungsberechtigte zum Kreis der durch § 5 geschützten Personen.

(b) Unter räumlichem Aspekt scheint es allerdings schwieriger, die immissionsrechtlichen Vorschriften in ihrer personalen Zuordnung zu konkretisieren. Gleichwohl ist dies auch hier möglich, ohne damit die Gefahr einer Ausuferung des Rechtsschutzes und damit einer unzulässigen Popularklage heraufzubeschwören.

Schon aus § 5 Nr.1 BImSchG ergibt sich nämlich, daß nur solche Personen und deren Sachgüter geschützt sein sollen, die sich im Umkreis der zu errichtenden Anlage befinden, innerhalb derer die zu mißbilligenden Auswirkungen auftreten können. Dies besagt zumindest soviel, daß diejenigen Personen keine Klagemöglichkeit haben sollen, deren Belange durch das Vorhaben nicht beeinträchtigt werden können. Damit endet allerdings die vom Gesetz her mögliche Abgrenzung zwischen dem Kreis der Klagebefugten und der Allgemeinheit. Es liegt damit nur Bestimmbarkeit, nicht aber Bestimmtheit des geschützten

1) Vgl. KNEMEYER VVDStRL 35, 266, Fußn.144; OVG Lüneburg, U.v.9.3.1978, GewArch 1978, 341/4.

Personenkreises vor. Dies muß jedoch zur Bejahung des individualschützenden Charakters des § 5 Nr.1 BImSchG ausreichen¹⁾. Denn die strukturellen Besonderheiten des Immissionsschutzrechts lassen die Forderung unrealistisch erscheinen, die anfechtungsberechtigten Nachbarn müßten in der Norm genannt sein.

Im Atomrecht, in dem sich hinsichtlich der tatsächlichen Auswirkungen ionisierender Strahlungen dieselben Probleme stellen, hat der VGH-Baden-Württemberg in einer neueren Entscheidung eindeutige Konsequenzen aus diesem Befund gezogen, indem er formulierte:

"Nicht die Struktur der Rechtssätze des Atomgesetzes ... hat sich geändert, sondern die Dimension denkbarer tatsächlicher Auswirkungen ... Die Bestimmung des Kreises der betroffenen "Dritten" hat der aus der Natur der Sache zu erfolgen. Soweit tatsächliche Auswirkungen möglicherweise reichen, soweit ist räumlich der Kreis derer zu ziehen, die betroffen sind"²⁾.

Diese Ausführungen haben auch für das Immissionsschutzrecht Gültigkeit. Denn der Umstand, den Kreis der subjektiv-rechtlich Beteiligten nach deren faktischer Betroffenheit festzulegen, bildet die einzig sinnvolle Möglichkeit, ohne Willkür den Schutzcharakter des § 5 Nr.1 BImSchG in seiner personalen Zuordnung zu präzisieren³⁾. Bei dieser Feststellungsmethode verschwimmt auch nicht der Unterschied zwischen der Verteidigung eigener Rechtspositionen und der lediglich reflexartig geschützten Stellung des Einzelnen als Glied der Allgemeinheit. Die von der Sache her gebotene Bestimmung des Kreises

1) Vgl. MENDER VerwArch 69, 313 ff, der es ausreichen läßt, wenn eine aus dem Gesetz zu entnehmende Bestimmbarkeit des Personenkreises vorliegt.

2) Beschl.v. 8.10.1975, DVBl 1976, 539/41; dazu auch SCHWARZ DÖV 1973, 700/2; im Baurecht dazu neuerdings CZYBULKA BayVB1 1975, 550.

3) Ähnlich BREUER NJW 1977, 1025/30; DERS., NJW 1978, 1558 (1559).

der Drittbetroffenen bedeutet nämlich nicht, daß die Nachbarschaft "flächenbezogen" durch einen abstrakt festgesetzten Einwirkungsbereich einer Anlage festgelegt wird, so daß jeder Bewohner dieses Gebiets subjektiv-rechtlich legitimiert wäre. Demgegenüber sind, wie dies das OVG Lüneburg formuliert hat, "die immissionsrechtlichen Nachbarrechte des einzelnen Betroffenen personenbezogen", d.h. durch die spürbaren oder zu befürchtenden Einwirkungen der Anlage bestimmt. Dies führt zu weiteren Einschränkungen. Denn der geschützte Personenkreis ist damit auch von der Reichweite der jeweiligen Emissionsart abhängig. Bei Luftverunreinigungen, die jeweils von den örtlichen und meteorologischen Verhältnissen über Kilometer wirken, ist der räumliche Kreis der Klageberechtigten von vornherein weiter zu ziehen als bei Lärmimmissionen, die proportional dem Quadrat der Entfernung an Intensität verlieren¹⁾. An diesem Beispiel zeigt sich daher, daß die personenbezogene Betroffenheitsbeurteilung auf jeden Fall in der Lage ist, den Einzelnen bestimmt genug aus dem Kreis der Allgemeinheit herauszuheben.

Daß es bei dieser Betrachtungsweise im Einzelfall freilich möglich sein kann, einer Vielzahl von Personen subjektivrechtliche Berechtigungen zuerkennen zu müssen, vermag dieses Ergebnis nicht in Frage zu stellen. Denn eine "Massenbetroffenheit" kann - wie das BVerwG in anderem Zusammenhang festgestellt hat - den Individualbezug dieser Rechte nicht entfallen lassen²⁾.

1) So SELLNER ImmissR Rdn 357, S.148.

2) Vgl. BVerwG, U.v. 14.2.1967, DVBl 1967, 773/4. In diesem Urteil bejahte es die Klagebefugnis eines potentiellen Parkers gegen ein eingeschränktes Parkverbot mit der Begründung: Die Tatsache, "daß die verkehrsbeschränkenden Anordnungen von einer unübersehbaren Zahl von Verkehrsteilnehmern angefochten werden können, liegt in der Natur als Massenverwaltungsakte begründet, hat also mit der sog. Popularklage nichts zu tun". Obwohl es sich hier um AdressatenVA und keine VA mit Doppelwirkung handelt, ist der Grundgedanke auch hier einschlägig, daß der Individualbezug nicht durch Massenbetroffenheit entfällt.

Als Ergebnis kann daher festgehalten werden, daß § 5 Nr.1 BImSchG individualschützenden Charakter hat und zumindest alle dinglich und obligatorisch Nutzungsberechtigten im Einwirkungsbereich der Anlage zum geschützten Personenkreis gehören.

(3) Demgegenüber belegen Fassung und Inhalt des § 5 Nr.2 BImSchG, daß dieser Vorschrift kein individualschützender Charakter beigemessen werden kann¹⁾. Denn die durch diese Vorschrift statuierte Emissionsbegrenzungspflicht dient der präventiven Verhinderung von schädlichen Umwelteinwirkungen. Sie geht damit über die Anforderungen des § 5 Nr.1 hinaus, d.h. ist auch dann zu erfüllen, wenn der Nachbar noch keinen Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen ausgesetzt ist. Nach den obigen Ausführungen fehlt damit nicht nur eine konkrete Individualbetroffenheit des Nachbarn, sondern auch eine hinreichend präzisierbare Abgrenzung des geschützten Personenkreises.

(4) Hinsichtlich des Schutzes vor genehmigungsbedürftigen Anlagen bleibt schließlich noch die Frage zu klären, ob dem Nachbarn ein mit einer Verpflichtungsklage durchsetzbarer Anspruch auf behördliches Einschreiten gem. § 17 BImSchG zusteht. In diesem Zusammenhang war oben gezeigt worden, daß im Grundsatz eine objektivrechtliche Pflicht der Behörde angenommen werden kann, bei Überschreitung der Immissionswerte gegen den störenden Anlagenbetreiber einzuschreiten. Aus dieser Pflicht der Behörde läßt sich jedoch nicht ohne weiteres ein Recht des Betroffenen ableiten, von der Behörde ein solches Einschreiten verlangen zu können. Denn nicht jeder behördlichen Pflicht entspricht ein darauf gerichtetes Recht eines Bürgers²⁾.

1) So SELLNER ImmissR, Rdn 61, S.40; a.A. OVG Münster, U.v. 7.7.1976, DVBl 1976, 790/3.

2) Vgl. RUPP, Grundfragen S.161.

Die Annahme eines solchen Rechts setzt vielmehr voraus, daß die jeweilige Rechtsvorschrift neben Allgemeininteressen zugleich auch Individualinteressen schützen will¹⁾. Dieser Nachweis hat gerade im Polizeirecht als dem "Geburtsort" eines Anspruchs auf behördliches Einschreiten immer wieder Schwierigkeiten bereitet, da sich dem Wortlaut der polizeirechtlichen Generalklausel nicht entnehmen ließ, ob es sich um eine Vorschrift handelt, die für den Einzelnen lediglich Rechtsreflexe erzeugt, oder ob dem Bürger hierdurch subjektive Rechte eingeräumt werden²⁾.

Im Hinblick auf § 17 BImSchG bestehen diese Schwierigkeiten nicht mehr. Denn aus dem Wortlaut der Vorschrift - § 17 Abs.1 S.2 BImSchG - ergibt sich eindeutig, daß neben der Allgemeinheit auch die Nachbarschaft geschützt ist. Ein Anspruch des Nachbarn auf Einschreiten ergibt sich zudem aus der Überlegung, daß § 17 BImSchG der Durchsetzung der gem. § 5 Nr.1 BImSchG auferlegten Betreiberpflichten dient, und diese Norm selbst individualschützenden Charakter hat. Deshalb kann kein Zweifel mehr daran bestehen, daß der beeinträchtigte Nachbar ein subjektives Recht auf Einschreiten der Behörde innehat³⁾.

Nun besteht freilich die Besonderheit, daß im Bereich des Polizeirechts von Rechtsprechung und Lehre ein Rechtsanspruch auf ordnungsbehördliches Einschreiten versagt wird, wenn der Beeinträchtigte auf dem Zivilrechtsweg ausreichenden Schutz erlangen kann. Zur Begründung dieser Auffassung wird das Argument angeführt,

1) BVerwG, U.v. 18.8.1960, BVerwGE 11,95/6; BVerwG, U.v. 25.2.1969, DVBl 1969, 586/7; OVG Münster, U.v. 25.1.1967, DVBl 1967, 546/8. BACHOF DVBl 1961, 128 ff; MARTENS JuS 62, 245/9; DERS., DÖV 1976, 457/60; DREWS/WACKE/VOGEL/MARTENS S.170.

2) ULE BB 1972, 1076/78.

3) FELDHAUS Kom.z.BImSchG § 17 Rdn 5; ULE Kom.z. BImSchG § 17 Rdn 11; SELLNER ImmissR Rdn 465, S.189 m.w.Nachw.

daß in einem solchen Fall kein Anlaß bestehe, die Rechtsposition des Betroffenen öffentlichrechtlich zu verstärken¹⁾.

Diese Argumentation mag im Polizeirecht noch Gültigkeit haben, im Immissionsschutzrecht kann hingegen nicht mehr angenommen werden, daß das öffentlichrechtliche Individualrecht unter dem Vorbehalt der Subsidiarität stehe. Im Polizeirecht finden diese Subsidiaritätserwägungen ihre Rechtfertigung in der Erwägung, daß die Polizei primär öffentliche Aufgaben erfüllt und nur ausnahmsweise als Sachwalterin individueller Belange angesehen werden kann²⁾. Im Immissionsschutzrecht ist die Rechtslage hingegen anders. Denn hier ist der zuständigen Behörde gerade die Aufgabe zugewiesen worden, nicht nur im Gemeininteresse, sondern grundsätzlich auch im Interesse der Nachbarschaft für die Einhaltung der immissionsrechtlichen Anforderungen zu sorgen. Mit dieser speziellen Zuweisung des Schutzes individueller Rechtsgüter an die Verwaltung lassen sich Subsidiaritätsgesichtspunkte nicht mehr vereinbaren³⁾. Vielmehr führt dieser Umstand gerade zu der Annahme, daß der Nachbar ein subjektiv-öffentliches Recht auf Beachtung seiner Belange innehat, das unabhängig vom zivilrechtlichen Schutz besteht. Da die Berechtigung des Nachbarn allerdings nicht weiterreichen kann als die Verpflichtung der Behörde, hat dieser Anspruch nicht in qualitativer Hinsicht, sondern nur in seiner faktischen Reichweite verschiedene Erscheinungsformen. Sofern der Behörde Ermessen eingeräumt ist, nimmt er die Gestalt eines Anspruchs auf fehlerfreie Betätigung des Ermessens an. Wenn dagegen

1) BVerwG, U.v. 25.2.1969, DVBl 1969, 586/7;
OVG Lüneburg, U.v. 25.1.1967, DVBl 1967, 546.

2) MAUNZ BayVB1 1977, 135/6; BayVGh, U.v. 20.11.1970, BayVB1 1971, 190/1.

3) So FROTSCHER DVBl 1976, 695/9; GÖTZ, S.65 ff; KNE-MEYER VVDStRL 35 (1976), 221/69; DERS., DÖV 1978, 11/2; OSSENBUHL DÖV 1976, 463/9; insbes. ULE BB 1972, 1076/9.

eine objektivrechtliche Pflicht der Behörde zum Einschreiten angenommen werden muß, dann korrespondiert dieser Pflicht auch ein strikter Anspruch des Nachbarn auf ihre Einhaltung.

Der dogmatische Sitz möglicher Subsidiaritätserwägungen liegt daher allein bei der Frage, ob es objektivrechtlich eine zulässige Ermessenserwägung der Behörde ist, im Falle konkurrierenden Zivilrechtsschutzes von einem behördlichen Eingriff abzusehen. Diese Frage nach der zweckmäßigen Ausübung behördlichen Ermessens wurde bereits oben behandelt. Dort war angenommen worden, daß es in der Regel ermessensfehlerhaft ist, in den Fällen des § 17 BImSchG i.V.m. § 5 Nr.1 BImSchG von einem staatlichen Eingriff abzusehen.

Als Ergebnis bleibt daher festzuhalten, daß der Nachbar unter den Voraussetzungen des § 17 Abs.1 S.2 BImSchG in der Regel einen Anspruch auf Einschreiten gegen die Behörde hat.

(B) Der Schutz des Einzelnen hinsichtlich nicht genehmigungsbedürftiger Anlagen.

(1) Bei der Frage, ob und inwieweit dem Einzelnen subjektiv-öffentlichrechtlicher Schutz gegenüber nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen zusteht, sind zwei Konstellationen auseinanderzuhalten:

Zum ersten nämlich die Frage, ob der Nachbar von den zuständigen Behörden ein Einschreiten gegen den Anlagenbetreiber verlangen kann; als weitere, vom BVerwG¹⁾ in Erwägung gezogene Möglichkeit taucht die Frage auf, ob der Nachbar unter Berufung auf §§ 22 ff BImSchG gegen die Erteilung einer Baugenehmigung vorgehen kann.

Beides hängt davon ab, ob den §§ 22 ff BImSchG nachbarschützender Charakter in der Weise zukommt, daß diese

1) BVerwG, U.v. 21.6.1974, DVBl 1974, 777/8, m.Anm. SCHROEDTER DVBl 1974, 853.

Vorschriften gegenüber dem Nachbarn nicht nur eine reflexartige Begünstigung bewirken, sondern diese Begünstigung auch ein Teil des Gesetzeszweckes ist.

Das Schrifttum bejaht grundsätzlich den nachbarschützenden Charakter der §§ 22 ff BImSchG¹⁾. Es stützt diese Ansicht auf den Umstand, daß die Nachbarschaft über den Begriff der schädlichen Umwelteinwirkungen in § 22 Nr.1 und Nr.2 BImSchG mittelbar Erwähnung gefunden habe. Abweichend davon verneint SELLNER²⁾ mit Ausnahme von § 25 Abs.2 BImSchG den nachbarschützenden Charakter. Für ihn ist die Tatsache ausschlaggebend, daß bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen eine Verletzung des Grundpflichtenkatalogs auf der Rechtsfolgende anders geregelt ist als bei genehmigungsbedürftigen Anlagen. Bei einem Verstoß gegen den Pflichtenkatalog des § 22 BImSchG kann die Behörde nämlich im Gegensatz zu § 5 BImSchG nicht die Errichtung oder den Betrieb einer nicht genehmigungsbedürftigen Anlage untersagen. Diese Möglichkeit ist nur in § 25 Abs.2 BImSchG vorgesehen, der eine solche Untersagung an die Voraussetzung knüpft, daß die von der Anlage hervorgerufenen schädlichen Umwelteinwirkungen das Leben oder die Gesundheit eines Menschen oder erhebliche Sachwerte gefährden. Wird diese Grenze dagegen nicht überschritten, dann hat die Behörde zunächst nur die Möglichkeit, errichtungs- oder betriebsbezogene Anordnungen zu erlassen. Erst wenn diese Anordnungen nicht befolgt werden, kann die Behörde gem. § 25 Abs.1 BImSchG den Betrieb - nicht aber die Errichtung - einer Anlage untersagen. Aus dieser Ausgestaltung des behördlichen Befugnis-katalogs will SELLNER den Schluß ziehen, daß den §§ 22 ff nachbarschützende Elemente fehlen. Es ist zwar zuzugeben, daß das Instrumentarium zur

1) FELDHAUS, Kom.z.BImSchG § 22 Rdn 10 und § 24 Rdn 5;
STICH/PORGER, Kom.z.BImSchG § 24 Rdn 10 und § 25
Rdn 18.

2) SELLNER, NJW 1976, 265/8.

Durchsetzung der in § 22 Abs.1 enthaltenen Grundpflichten sich von dem der §§ 4 ff BImSchG in erheblicher Weise unterscheidet. Gleichwohl ist der von SELNER gezogene Schluß nicht zwingend, da immerhin die Möglichkeit besteht, daß die §§ 22 ff BImSchG dem Begünstigten einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Verwaltungsentscheidung einräumen. Der Unterschied zwischen dem aus einer nachbarschützenden Norm fließenden Anspruch auf fehlerfreie Ermessensbetätigung und einem strikten Anspruch auf Einhaltung der Norm ist aber nicht qualitativer Art, sondern betrifft nur die faktische Reichweite des Anspruchs. Zwischen dem individual-schützenden Charakter einer Norm und den sich daraus im Falle ihrer Verletzung ergebenden "Reaktionsrechten" ist daher ein Unterschied zu machen.

Allein entscheidend für die Frage nach dem individual-schützenden Charakter des § 22 BImSchG ist daher, ob diese Norm auch die Interessen des Einzelnen schützen will und damit seine subjektiv-öffentliche Rechtsstellung anreichert. Obwohl in § 22 Nr.1 und Nr.2 BImSchG die Nachbarschaft nicht ausdrücklich genannt ist, sprechen mehrere Gesichtspunkte für die Annahme des nachbarschützenden Charakters der Norm. Zu nennen ist einmal die Tatsache, daß durch den Begriff der schädlichen Umwelteinwirkung die Nachbarschaft mittelbar auch in § 22 angesprochen wird. Damit läßt sich der geschützte Personenkreis durch die Auslegung der Norm hinreichend bestimmt ermitteln. Schließlich ist die Erwägung zu berücksichtigen, daß §§ 22 ff auf frühere landesrechtliche Immissionsschutzbestimmungen zurückgehen, bei denen der nachbarschützende Charakter anerkannt war¹⁾.

Trotz der Anerkennung des nachbarschützenden Charakters von § 22 BImSchG ist SELNER freilich zuzugeben, daß die praktische Durchschlagskraft daraus folgender Ansprüche

1) LAUEKE, Festschr. Lange, S.276,285.

auf fehlerfreie Ermessensbetätigung¹⁾ der zuständigen Behörde nicht sehr hoch veranschlagt werden kann.

Ebenso ist SELLNER im Ergebnis darin zuzustimmen, daß mangels einer strikten Gesetzesgebundenheit aus § 22 BImSchG kein Anspruch auf Rücknahme einer Baugenehmigung hergeleitet werden kann. § 22 BImSchG gewährt daher nur einen Anspruch, ermessensfehlerfrei darüber zu entscheiden, ob zur Sicherstellung der sich aus § 22 BImSchG ergebenden Pflichten der Baugenehmigung beizufügende Nebenbestimmungen in Gestalt von Auflagen erforderlich sind.

(2) Anders ist demgegenüber die Rechtslage nur im Hinblick auf § 25 Abs. 2 BImSchG, da hier das Ermessen der zuständigen Behörde genauso wie in den Fällen des § 17 BImSchG erheblich beschränkt ist. Unter denselben Erwägungen, die bereits oben zu § 17 BImSchG angestellt wurden, kann auch in diesen Fällen ein Anspruch des beeinträchtigten Nachbarn auf Einschreiten der Behörde angenommen werden²⁾.

(C) Zusammenfassung

Die Erörterung des öffentlichrechtlichen Immissionschutzrechts sollte deutlich gemacht haben, daß die materiellrechtliche Struktur dieses Regelungskomplexes auf dem Emissionsbegrenzungs- und Immissionsbegrenzungsprinzip beruht.

Emissionsseitig kommt dabei dem Begriff des Standes der Technik zentrale Bedeutung zu, da er all jene Maßnahmen umschreibt, die heute zur Emissionsbegrenzung von dem Anlagenbetreiber verlangt werden können.

1) Nur am Rande sei angemerkt, daß auch § 24 BImSchG wegen des engen sachlichen Zusammenhangs mit § 22 BImSchG nachbarschützender Charakter beizumessen ist, vgl. FELDHAUS, Kom.z.BImSchG § 24 Rdn 5.

2) Vgl. SELLNER, NJW 1976, 265/8 m.w.Nachw.

Hinsichtlich des nachträglichen Schutzes ist dabei zu beachten, daß der Verpflichtung auf den Stand der Technik unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Vertretbarkeit Grenzen gezogen sind.

Immissionsseitig kennzeichnet der unbestimmte Rechtsbegriff der schädlichen Umwelteinwirkung das anzustrebende Immissionsschutzniveau. Die dadurch festgelegte Schädlichkeitsgrenze erstreckt sich nicht nur auf den Schutz vor Gefahren, sondern im Vorfeld des Gefahrenschutzes insbesondere auf den Schutz vor erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen. Insoweit war gezeigt worden, daß sich die Konkretisierung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe allein an der Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit der beeinträchtigten Nachbarschaft orientiert. Den Besonderheiten der jeweiligen Immissionsart wird dabei durch norminterpretierende Verwaltungsvorschriften Rechnung getragen. Sie enthalten Immissionswerte, die als sachverständige und typisierte Beurteilungsmaßstäbe die Schädlichkeitsgrenze festlegen. Der Beachtlichkeit dieser Immissionswerte sind jedoch Grenzen gesteckt, die sich aus dem Rechtscharakter, der Lückenhaftigkeit dieser Regelungen sowie aus dem Umstand ergeben, daß die Immissionskennwertermittlung im Einzelfall das Maß der tatsächlichen Belastung nur unzureichend wiedergibt. Deshalb ist oftmals eine Einzelfallbetrachtung unerlässlich. Namentlich im Lärmschutzrecht richtet sich die einzelfallbezogene Konkretisierung des Begriffs der schädlichen Umwelteinwirkung nach den örtlichen Verhältnissen des Immissionsgebiets, da die Bestimmungen des Lästigkeitsgrades einer Geräuscheinwirkung maßgeblich von diesen Gesichtspunkten abhängig ist. Wird diese immissionsrechtliche Schädlichkeitsgrenze überschritten, so stehen den beeinträchtigten Nachbarn subjektiv-öffentlichrechtliche Abwehrrechte zu. Dieser öffentlichrechtliche Individualschutz ist am stärksten im Hinblick auf genehmigungsbedürftige Anlagen gem. §§ 4 ff BImSchG ausgebaut. Denn insoweit hat der Nachbar einmal

die Möglichkeit, durch eine Anfechtung der immissionsrechtlichen Anlagengenehmigung die Errichtung eines störenden Betriebs zu verhindern. Zum anderen hat er die Möglichkeit, zu seinem Schutze ein Einschreiten der Behörde zu verlangen oder im Wege einer Verpflichtungsklage erzwingen zu können. Diese Schutzansprüche sind auf die Anordnung nachträglicher Schutzvorkehrungen zur Verminderung der Beeinträchtigungen gerichtet.

Der Schutz gegenüber Immissionen nichtgenehmigungsbedürftiger Anlagen ist demgegenüber subjektiv-rechtlich schwächer ausgestaltet. Hier hat der Nachbar nur unter den Voraussetzungen des § 25 Abs.2 BImSchG strikte Ansprüche gegen die zuständige Behörde, zur Verhinderung von gesundheitlichen Gefahren und Gefährdungen in seinem Interesse tätig zu werden.

V I E R T E R T E I L

Der privatrechtliche Immissionsschutz.

Mit diesen Ergebnissen ist die Grundlage geschaffen worden, um die öffentlichrechtliche Regelung mit dem nachbarlichen Interessenschutz im privatrechtlichen Bereich zu vergleichen und damit die der Untersuchung zugrunde liegende Frage zu beantworten, welche Beziehungen zwischen beiden Regelungsbereichen unter Geltung des BImSchG bestehen.

Unter diesem Blickwinkel kommt zum ersten der Beantwortung der Frage große Bedeutung zu, ob dem privaten Nachbarrecht zur Lösung des nachbarlichen Interessenkonflikts dieselben, zumindest aber vergleichbare Wertungen zugrunde liegen wie dem öffentlichen Recht. Bei diesem Vergleich zwischen öffentlich- und privatrechtlich gewährleistetem Immissionsschutzniveau ist vor allem - um es mit den Worten des öffentlichen Rechts zu formulieren - danach zu fragen, ob das Emissionsbegrenzungsprinzip und das Immissionsbegrenzungsprinzip auf zivilrechtlicher Seite ebenso ausgestaltet ist wie im öffentlichen Recht.

Dies richtet sich nach den Voraussetzungen des § 906 BGB, der als zentrale nachbarrechtliche Vorschrift die Duldungsgrenze gegenüber Immissionen festlegt und damit - wie später noch zu zeigen sein wird - die Reichweite zivilrechtlicher Schutzansprüche bestimmt. Im folgenden sind daher die wertausfüllungsbedürftigen Merkmale "der Wesentlichkeit, Ortsüblichkeit und wirtschaftlichen Zumutbarkeit von Abhilfemaßnahmen", welche die zivilrechtliche Duldungsgrenze im einzelnen konkretisieren, genauer herauszuarbeiten. Denn nur anhand dieser Merkmale und ihrer präjudiziellen Ausformung läßt sich sagen, wie Inhalt und Umfang des privatrechtlichen Schutzes im Vergleich zur öffentlichrechtlichen Regelung

beschaffen sind. Über die Unterschiede, aber auch Gemeinsamkeiten beider Regelungen ist insoweit durch die Fragestellungen Aufschluß zu erwarten:

- ob und unter welchen Voraussetzungen im Zivilrecht Maßnahmen zur Emissionsbegrenzung vorgesehen sind und ob deren Nichteinhaltung zu einem Immissionsverbot führt;
- ob immissionsseitig die im BImSchG enthaltene Grundwertung, den Nachbarn verstärkt zu schützen, auch Eingang in die Auslegung des § 906 BGB gefunden hat;
- ob auch im Zivilrecht die Tendenz sichtbar ist, durch Quantifizierung der Beurteilungsmaßstäbe die Grenzen zwischen zu duldenden und nicht zu duldenden Immissionen eindeutiger festzulegen;
- ob das Merkmal der Wesentlichkeit der Beeinträchtigung mit dem Begriff der Erheblichkeit der Belästigung im öffentlichen Recht übereinstimmt;
- welche Bedeutung und Funktion heute dem Merkmal der Ortsüblichkeit zukommt, insbesondere ob diesem Merkmal objektive Erträglichkeitsgrenzen gesetzt sind, bei deren Überschreitung Immissionen als ortsunüblich einzustufen sind;
- und schließlich auch die Frage, ob das Zivilrecht hinsichtlich aller Immissionsarten ausreichenden Schutz gewährt oder ob nicht, wie oben bereits angedeutet wurde¹⁾, im Luftreinhalterecht das Merkmal der Ortsüblichkeit sich als "Ringens mit einer verfehlten Systematik"²⁾ darstellt.

Es wird allerdings nicht nur die Frage im Vordergrund stehen, ob das zivilrechtlich gewährleistete Immissions-

1) Vgl. Ausführungen S. 53 ff.

2) Ausdruck von SCHAPP, S. 124

schutzniveau demjenigen des öffentlichen Rechts gleicht. Vielmehr ist zum zweiten auch die Frage zu beantworten, ob sich von den Rechtsfolgen her Umfang und Reichweite von öffentlichrechtlichem und privatem Nachbarrecht entsprechen. Insofern kommt dem Umstand Bedeutung zu, daß der vorbeugende anlagenbezogene Nachbarschutz im öffentlichen Recht in der Regel darauf gerichtet ist, die Errichtung einer genehmigungsbedürftigen Anlage zu verhindern. Demgegenüber erstreckt sich der nachträgliche Schutz vornehmlich auf den Einbau emissionsmindernder Schutzmaßnahmen, da nur unter ganz engen Voraussetzungen der Behörde eine Untersagung des Betriebs gestattet ist.

Aufgrund dieser Überlegungen ist es zunächst unerlässlich, einen kurzen Blick auf das System des privatrechtlichen Interessenschutzes zu werfen, um Bedeutung und dogmatischen Standort der hier zu untersuchenden Fragen schärfer zu umreißen.

A Das System des privaten Immissionsschutzrechts

I. Die Ansprüche bei umweltschädlichen Einwirkungen

Im Vergleich zum Öffentlich-rechtlichen Immissionsschutzrecht wird das private Nachbarrecht im wesentlichen durch zwei Merkmale gekennzeichnet. Das erste Merkmal ist darin zu sehen, daß der zivilrechtliche Schutz gegenüber Immissionen vornehmlich auf dem Eigentum an Liegenschaften und den daraus fließenden Ansprüchen beruht und daher nur mittelbar im Wege des Eigentums-schutzes ein personenbezogener Interessenschutz gewährleistet wird.¹⁾ Das zweite Merkmal liegt darin begründet, daß der private Interessenschutz nicht nur auf negatorische Ansprüche beschränkt ist, sondern eine Reihe entschädigungsrechtlicher Ansprüche zum Ausgleich der Nachteile kennt, die dem einzelnen durch schädliche Umwelteinwirkungen zugefügt werden.

Beide Gesichtspunkte prägen den zivilrechtlichen Schutz vor Immissionen und ergeben im einzelnen folgendes Anspruchsgefüge:

1. Die zentrale Bestimmung des Zivilrechts zum Schutz vor umweltschädlichen Einwirkungen ist § 1004 Abs.1 BGB. Nach dieser Vorschrift hat der Eigentümer eines Grundstückes ein Abwehrrecht gegenüber jedermann, der ihn in zurechenbarer Weise in der Nutzung seines Eigentumsrechts stört. Dieses Abwehrrecht umfaßt zwei Einzelansprüche: einmal kann der Eigentümer vom Störer die Beseitigung des durch die Beeinträchtigung hervorgerufenen Zustands verlangen; zum anderen steht ihm ein Anspruch auf Unterlassung zukünftig drohender Beeinträchtigungen zu (§ 1004 Abs.1 S.2 BGB). Die Rechtsprechung ist sogar über den Wortlaut des § 1004 Abs.1 S.2 BGB hinausgegangen und hat einen Unterlassungsanspruch auch dann zugebilligt, wenn nur ein erster

1) Vgl. KLEINDIENST S.8 ff; FORKEL S.19ff m.w.Nachw.

widerrechtlicher Eingriff drohend bevorsteht¹⁾. Diese actio negatoria nach § 1004 BGB bildet das fundamentale Abwehrrecht des Nachbarn, der sich gegen lästige Einwirkungen zur Wehr setzen will. Sie wird allerdings durch den Anspruch aus § 907 BGB ergänzt. Diese Vorschrift regelt den Fall, daß sich der Nachbar gegen die Errichtung oder die Unterhaltung einer emittierenden Anlage wendet, von der "mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat". Diese Vorschrift enthält damit ein gesetzliches Beispiel für eine vorbeugende Unterlassungsklage, die sich nicht nur gegen die drohende Wiederholung einer Beeinträchtigung, sondern schon gegen das erste Auftreten einer Gefahr wendet²⁾.

Diese Ansprüche aus §§ 1004, 907 BGB ergänzen als Sanktionsnormen den in § 903 BGB enthaltenen Rechtssatz, daß der Eigentümer einer Sache, soweit nicht Rechte anderer entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen kann³⁾. Schutzgut dieser Ansprüche ist also das Eigentum. Dem sind jedoch die aus Dienstbarkeiten Berechtigten gem. §§ 1027, 1090 Abs. 2 BGB, der Nießbraucher gem. § 1065 BGB und eine Reihe anderer Inhaber dinglicher Rechte ausdrücklich gleichgestellt. Entsprechende Abwehrrechte, wie sie der Eigentümer geltend machen kann, stehen nach § 862 i.V. mit § 858 BGB schließlich auch Besitzern zu. Deshalb ist es richtiger davon zu sprechen, daß der zivilrechtliche Schutz vor Immissionen nicht

1) BGH, U.v. 19.6.1951, BGHZ 2, 394; vgl. ferner SOERGEL-MÜHL § 1004 Rz 76

2) dazu BEYER S. 30/31. Er ist dabei der Ansicht, daß § 907 im Hinblick auf § 1004 erheblich an praktischer Bedeutung verloren habe.

3) Vgl. hierzu KLEINDIENST S. 9 ff

nur das Eigentum, sondern auch den körperlich-sachlichen Lebensbereich einer Person gegen umweltschädliche Einwirkungen abschirmt.

Dies darf allerdings nicht dahingehend mißverstanden werden, daß nur das Eigentum oder der Besitz, also nur die Sachintegrität, geschützt wird. Vielmehr dienen diese Ansprüche mittelbar auch einem personenbezogenen Interessenschutz. Den Zusammenhang zwischen Sachschutz und Personenschutz hat das RG¹⁾ schon frühzeitig deutlich gemacht. In seiner Entscheidung vom 29.3.1882 führte es aus, daß das Eigentum nicht um der Sache willen geschützt werde, sondern um des menschlichen Bedürfnisses willen, das durch die Sache befriedigt werden solle. Deshalb werde "das Recht an der Sache nicht bloß durch körperliche Einwirkungen auf das Grundstück verletzt, sondern auch dann, wenn die Benutzbarkeit der Sache für Menschen aus einem Grund verhindert oder erschwert werde, welcher sich gegen die Menschen richtet." Belästigungen, wie etwa Lärmimmissionen, die sich nur gegen den Menschen, nicht aber die Sache richten, können daher abgewehrt werden.

Trotz dieses Befundes ist oft kritisiert worden, daß die Beschränkung des privatrechtlichen Interessenschutzes auf Eigentum und Besitz zu eng sei. So ist namentlich Forkel der Frage nachgegangen, ob das allgemeine Persönlichkeitsrecht zum Vehikel eines umfassenderen Immissionsschutzes gemacht werden könne.²⁾ Er kommt dabei zum Ergebnis, daß ein allgemeines Persönlichkeitsrecht anzuerkennen sei, das jeden in die Lage versetze, gegen ihn beeinträchtigende Einwirkungen vorzugehen.

Obwohl sich diese Ansicht bisher nicht durchsetzen konnte, hat die Rechtssprechung durch die Anerkennung quasi-negatorischer Unterlassungsansprüche³⁾ einen

1) RG, U.v. 29.3.1882, RGZ 6, 217

2) FORKEL S. 20 ff m.w.Nachw.

3) Vgl. SOERGEL-MÜHL § 1004 Rz 69 ff m. umfass. Nachw

bemerkenswerten Schritt in dieser Richtung vollzogen. Aufgrund dieser Rechtssprechung steht nämlich auch demjenigen, der weder Eigentümer noch Besitzer ist, ein Anspruch auf Unterlassung oder Beseitigung der Störung zu, wenn er in seinen absolut geschützten Rechten, wie beispielsweise dem Leben oder der Gesundheit, verletzt wird. Obwohl diese quasi-negatorischen Unterlassungsansprüche im privaten Immissionschutz bislang keine größere praktische Bedeutung erlangt haben, zeigen sie, daß zumindest im Grundsatz die Zweispurigkeit des negatorischen Rechtsschutzes anerkannt ist.

Ferner macht diese Skizze deutlich, daß dem beeinträchtigten Nachbarn auch im Zivilrecht vorbeugender errichtungsbezogener Schutz gegenüber emittierender Anlagen zusteht. Dieser Schutz ist allerdings nur unter den engen Voraussetzungen des § 907 BGB möglich. Von der Rechtsfolge her ist er jedoch genauso wie der öffentlichrechtliche Schutz darauf gerichtet, daß das geplante Vorhaben nicht errichtet wird. Der nachträgliche Schutz gegenüber Einwirkungen, die erst während des Betriebs einer Anlage auftreten, richtet sich dagegen vornehmlich nach den Voraussetzungen der §§ 1004, 906 BGB. Von der Rechtsfolge her besteht freilich die Besonderheit, daß der Anspruch allgemein auf Unterlassung der Beeinträchtigung gerichtet ist, weil die Art der Beseitigung einer rechtswidrigen Immissionsbeeinträchtigung im allgemeinen dem Störer überlassen ist ¹⁾. In der Mehrzahl der Fälle wird sich dieser Anspruch jedoch auf den Einbau emissionsmindernder Schutzvorkehrungen erstrecken. Erst wenn diese weder technisch möglich noch wirtschaftlich zumutbar sind, kommt als letztes Mittel ein Anspruch auf Einstellung des störenden Betriebs in Betracht.

1) Vgl. neuerdings BGH, U.v. 22.10.1976, DB 1977, 161. Eine Einschränkung dieser Wahlmöglichkeit ergibt sich jedoch dann, "wenn nur eine bestimmte Maßnahme die Beseitigung der Störung gewährleistet".

2. Diesen negatorischen Ansprüchen stehen entschädigungsrechtliche Ansprüche gegenüber, die darauf gerichtet sind, die Folgen unzulässiger Immissionen im Wege des Schadensausgleichs wiedergutzumachen.

Als Schadensersatzansprüche kommen vor allem die deliktischen Ansprüche gem. § 823 Abs.1 bzw. bei schuldhaften Verstößen gegen ein Schutzgesetz die Ansprüche aus § 823 Abs.2 BGB in Betracht. Daneben kommt dem auf Schadenersatz gerichteten Anspruch aus § 14 S.2 BImSchG Bedeutung zu, der auf Betriebseinstellung gerichtete Ansprüche aus § 1004 gegen unanfechtbar genehmigte Betriebe ausschließt. Zuletzt ist noch der Ausgleichsanspruch gem. § 906 Abs.2 S.2 BGB zu nennen, der einen Billigkeitsausgleich vorsieht, wenn die Immissionen zu dulden sind, aber dennoch den Beeinträchtigten unzumutbar belasten.

II. Das Verhältnis dieser Ansprüche

Diese kurze Skizzierung des zivilrechtlichen Anspruchsgefüges macht hinreichenddeutlich, daß das Zivilrecht eine Reihe unterschiedlicher Reaktionsrechte gegen die Beeinträchtigung durch umweltschädliche Einwirkungen bereithält. Diese Ansprüche stehen allerdings nicht zusammenhanglos nebeneinander; vielmehr besteht zwischen ihnen eine feste Korrelation.

1. Diese Beziehung besteht vor allem zwischen den negatorischen Rechten und den Ansprüchen aus § 14 S.2 BImSchG bzw. § 906 Abs. 2 S.2 BGB. § 14 S.2 BImSchG schließt nämlich privatrechtliche Ansprüche insoweit aus, als sie auf die Einstellung des genehmigten Betriebs gerichtet sind. Liegen diese Ansprüche dagegen nicht vor, so scheidet auch ein Anspruch aus § 14 S.2 BImSchG von vorneherein aus ¹⁾. Ähnlich verhält es sich mit § 906 Abs. 2 S.2 BGB. Denn er hat zur Voraussetzung, daß die Immissionen gem. § 906 Abs. 2 S. 1 BGB geduldet werden müssen. Entfällt diese Duldungspflicht beispielsweise

1) Vgl. hierzu BAUR SachenR § 25 IV; FELDHAUS
Kom.z.BImSchG § 14 Rdn 2 ff

wegen Ortsunüblichkeit der Immissionen, dann ist damit auch einem Anspruch aus § 906 Abs. 2 S. 2 BGB die Grundlage entzogen.

Ein echtes Konkurrenzverhältnis liegt daher nur zwischen den negatorischen Befugnissen und den allgemeinen deliktischen Ansprüchen aus § 823 BGB vor. Gleichwohl stehen diese Ansprüche in einem engen Zusammenhang. Dies ergibt sich schon aus der Überlegung, daß der Schutz des Einzelnen vor Immissionen zunächst auf negatorischer Ebene, nicht aber auf entschädigungsrechtlicher Ebene anzusiedeln ist. Denn sonst bliebe dem einzelnen nur der Trost des "Dulde und Liquidiere", ein Trost also, der an seiner Beeinträchtigung nichts ändert, sondern die Lage eher verschärfen muß¹⁾. Insoweit hat ferner auch die Behandlung des öffentlichrechtlichen Immissions-schutzes deutlich gemacht, daß sich die Grundwertung hinsichtlich der Berücksichtigung von Umweltbelangen geändert hat und die öffentlichen Abwehrrechte gegen die Errichtung und den Betrieb genehmigungsbedürftiger Anlagen erweitert worden sind. Diese Abkehr von den bisherigen Vorstellungen ist nicht ohne Einfluß auf das Zivilrecht und muß im Ergebnis dazu führen, daß auch hier die negatorischen Rechte im Vordergrund stehen.

2. Ein zweiter Gesichtspunkt dogmatischer Natur vermag schließlich neben diesen allgemeinen Erwägungen die engen Verbindungslinien zwischen beiden Ansprüchen aufzuzeigen. Es ist dies der Umstand, daß die Reichweite beider Anspruchsgrundlagen durch § 906 BGB begrenzt wird. Dieser begrenzende Einfluß des § 906 BGB auf alle im Immissionsrecht in Betracht kommenden Ansprüche kommt deutlich in einer Formulierung des BGH zum Ausdruck, in der es heißt²⁾: " Das Berufungsgericht hat als Anspruchsgrundlage § 907 BGB und § 823 BGB für die erhobenen Beseitigungsansprüche sowie § 1004 BGB und § 862 BGB für die hilfsweise erhobenen Unterlassungsansprüche geprüft. Es hat

1) Vgl. RUPP JZ ZRP 1972, 32/4

2) BGH, U.v. 16.6.1959, LM-Nr. 11 zu § 906;
vgl. auch BGH, U.v. 25.9.1970, MDR 71,31

jedoch alle Ansprüche abgelehnt, da sich die Einwirkungen des Beklagten im Rahmen des § 906 hielten. Sie stellen sich daher weder als Besitzstörung i.S.d. § 862 noch als unzulässig i.S.d. § 907 BGB oder als rechtswidrig i.S.d. § 823 BGB dar." Damit steht nach herrschender Meinung fest, daß eine unterschiedliche Beantwortung der Frage nach der Rechtmäßigkeit von Immissionen je nach dem verletzten absoluten Recht - entweder dem Grundeigentum oder der Gesundheit - nicht in Betracht kommt¹⁾. Obwohl diese Auffassung nicht unbestritten ist²⁾, kommen wir damit letztlich zu dem Ergebnis, daß allein § 906 BGB die zentrale Vorschrift ist, nach der sich der zivilrechtliche Immissionsstandard richtet.

3. Eine Ausnahme ist hiervon allerdings schon jetzt hinsichtlich des errichtungsbezogenen Schutzes zu machen. Denn gem. § 907 BGB ist ein Anspruch nur dann gegeben, wenn mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß der Duldungsrahmen des § 906 BGB überschritten wird. Im öffentlichen Recht ist es dagegen umgekehrt. Hier muß gem. § 6 BImSchG sichergestellt sein, daß keine schädlichen Umwelteinwirkungen in der Umgebung der zu errichtenden Anlage auftreten. Schon von seinen Voraussetzungen geht daher der öffentliche errichtungsbezogene Schutz des einzelnen weiter als derjenige des Privatrechts. Bedeutung kann § 906 BGB allerdings im Genehmigungsverfahren erlangen, wie dies bereits hervorgehoben wurde³⁾.

1) Vgl. auch STAUDINGER-SEUFERT § 906 Rz 49

2) KÜPPERS S. 94 ff.

3) Vgl. Ausführungen S. 40

B Voraussetzungen und Inhalt des § 906 BGB

I. Das Verhältnis seiner Tatbestandsmerkmale

§ 906 Abs. 2 S. 1 BGB bindet die Duldungspflicht gegenüber Einwirkungen im nachbarlichen Raum an die Voraussetzung, daß eine wesentliche Beeinträchtigung durch eine ortsübliche Benutzung des störenden Grundstücks herbeigeführt wird und die Störungen nicht durch Maßnahmen verhindert werden können, die Emittenten dieser Art wirtschaftlich zumutbar sind.

Damit ist der privatrechtliche Duldungsmaßstab von drei Voraussetzungen abhängig, die nach herrschender Meinung gleichrangig- und wertig nebeneinanderstehen¹⁾. Dies erschwert einen Vergleich mit dem öffentlichrechtlichen Schutz, da dieser teilweise an anders lautende Voraussetzungen gebunden ist. Deshalb scheint es geboten, einleitend einige Bemerkungen über das Verhältnis der zivilrechtlichen Merkmale untereinander als auch in Bezug auf den öffentlichrechtlichen Duldungsmaßstab zu machen.

Wie gezeigt worden war, beruht die öffentlichrechtliche Regelung auf dem Gedanken der Emissionsbegrenzung und Immissionsbegrenzung.

Der Grundsatz der Emissionsbegrenzung verpflichtet den Anlagenbetreiber dabei auf all jene Maßnahmen, die heute technisch realisierbar und wirtschaftlich vertretbar sind, um schädliche Emissionen zu vermeiden. Demgegenüber umschreibt der Grundsatz der Immissionsbegrenzung das Gebot, Immissionen zu unterlassen, die Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen darstellen. Werden die sich hieraus ergebenden Pflichten verletzt, dann ist gem. §§ 5, 6 BImSchG zunächst die Errichtung einer Anlage unzulässig. Treten die Störungen dagegen erst während des Betriebs der Anlage auf, dann trifft die Behörde die Pflicht, zur Verhinderung schädlicher Umwelteinwirkungen im Wege nachträglicher Anord-

1) Vgl. STAUDINGER-SEUFERT § 906 Rdn 5

nungen gem. § 17 Abs. 1 BImSchG gegen den Störer einzuschreiten. Die Grenzen dieser Anordnungsbefugnis werden gem. § 17 Abs. 2 BImSchG durch die Merkmale der technischen Durchführbarkeit und wirtschaftlichen Vertretbarkeit von Abhilfemaßnahmen bestimmt. Liegen diese Merkmale vor, dann hat der beeinträchtigte Nachbar, abgesehen von der Möglichkeit des Widerrufs der Anlagengenehmigung¹⁾, schädliche Umwelteinwirkungen in der Regel zu dulden, weil die Behörde gegen den Störer nicht einschreiten darf. Im öffentlichen Recht stehen daher bei dem nachträglichen Schutz vor Immissionen unter dem Blickwinkel der nachbarlichen Duldungspflicht drei Merkmale im Vordergrund, nämlich das Merkmal der Erheblichkeit oder Unerheblichkeit der Beeinträchtigung sowie die Merkmale der technischen Realisierbarkeit und wirtschaftlichen Vertretbarkeit.

Im Zivilrecht scheint demgegenüber die Duldungspflicht an die weitere Voraussetzung der Ortsüblichkeit gebunden zu sein, da nach herrschender Meinung alle drei Voraussetzungen des § 906 BGB gleichwertig nebeneinander stehen. Bei näherem Zusehen zeigt sich indessen, daß sich seit der Novellierung des § 906 BGB im Jahre 1959 die Verhältnisse auch im Zivilrecht erheblich geändert haben. Während sich nämlich nach altem Recht die nachbarliche Duldungspflicht allein nach den Merkmalen der Wesentlichkeit und Ortsüblichkeit richtete, ergibt sich aus der Neufassung des § 906 BGB, daß auch ortsübliche Immissionen dann nicht zu dulden sind, wenn sie durch Maßnahmen verhindert werden können, die Emittenten dieser Art wirtschaftlich zumutbar sind.

Durch dieses Merkmal stellt das Gesetz mithin an den Unternehmer die Anforderung, alle technisch möglichen und wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen zur Verhinderung lästiger Immissionen zu treffen. Die Ähnlichkeit mit dem Öffentlichrechtlichen Emissionsbegrenzungsprinzip

1) Dieser hier nicht im einzelnen erörterte Widerruf der die Untersagung des Betriebs zur Folge hat, ist gem. § 21 Abs. 1 Nr. 5 BImSchG nur möglich, wenn schwere Nachteile für Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen sind.

tritt damit deutlich zutage. Diese Regelung hat auch, wenngleich dies kaum bemerkt wurde, dazu geführt, daß das Merkmal der Ortsüblichkeit jene überragende Bedeutung verloren hat, die ihm nach früherer Rechtslage noch beigemessen wurde.

Denn Immissionen können - um es nochmals hervorzuheben - nicht erst dann verboten werden, wenn sie wesentlich und ortsunüblich sind. Vielmehr sind sie schon dann nicht mehr zu dulden, wenn sie wesentlich sind, technisch verhindert werden können und diese Verhinderungsmaßnahmen wirtschaftlich zumutbar sind. Im Einklang mit der öffentlichrechtlichen Regelung sind wesentliche bzw. erhebliche Einwirkungen daher insoweit nicht zu dulden, als der Katalog heutiger Emissionsbegrenzungsmaßnahmen vom Störer noch nicht verwirklicht wurde.

Im Ergebnis spielt daher in diesen praktisch wichtigen Fällen, in denen der Abwehranspruch faktisch auf den Einbau von Schutzvorkehrungen gerichtet ist, der Begriff der Ortsüblichkeit keine ausschlaggebende Rolle mehr.

Bedeutung erlangt dieses Merkmal vielmehr erst dann, wenn Emissionsbegrenzungsmaßnahmen unter den genannten Voraussetzungen nicht möglich sind, und es deshalb um die Frage geht, ob zur Verhinderung der Immissionen eine Betriebseinstellung in Betracht kommt. Denn erst in diesen Fällen entscheidet das Merkmal der Ortsüblichkeit darüber, ob die störende Nutzung dem Raumcharakter entspricht und damit zulässig ist, oder ob sie dem vorherrschenden Raumcharakter widerspricht und damit weichen muß.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich daher, daß die zivilrechtlich gewährleistete "Toleranzschwelle" zunächst und vor allem - wie im öffentlichen Recht - von den Begriffen der Wesentlichkeit und wirtschaftlichen Zumutbarkeit von Abhilfemaßnahmen abhängig ist. Dies ist Ausdruck des beiden Gebieten zugrunde liegenden Gedankens, die Immissionskonflikte von vorneherein

auf das unvermeidbare Maß zu begrenzen¹⁾.
Zunächst ist deshalb das Merkmal der Wesentlichkeit mit dem Begriff der Erheblichkeit gem. § 3 Abs. 1 BImSchG zu vergleichen. Zum zweiten ist danach zu fragen, ob Übereinstimmung zwischen dem öffentlichrechtlichen Emissionsbegrenzungsprinzip besteht und den Anforderungen, die das Zivilrecht an Maßnahmen zur Emissionsbegrenzung stellt. Läßt sich insoweit feststellen, daß unter diesen Gesichtspunkten ungeachtet der abweichenden Formulierung in der Sache Übereinstimmung besteht, dann ist schon für die Mehrzahl der Fälle der Nachweis gelungen, daß zivilrechtlich in der Regel nichts anderes verlangt wird als das, was auch öffentlichrechtlich geboten ist. Ergeben sich freilich Unterschiede, so lassen sich zumindest die Fallgruppen eingrenzen, für die das Merkmal der Ortsüblichkeit Bedeutung hat. Es wird daher als letztes Merkmal im Rahmen dieses Vergleichs zu prüfen sein.

1) Vgl. Ausführungen S. 174

II Das Merkmal der Wesentlichkeit

Dieser Vergleich wird - um das Ergebnis der Klarheit halber gleich vorwegzunehmen - die Tatsache vor Augen führen, daß zwischen dem Merkmal der Wesentlichkeit i.S.d. § 906 Abs.2 S.1 BGB und dem Merkmal der Erheblichkeit i.S.d. § 3 Abs.1 BImSchG beachtliche Gemeinsamkeiten bestehen, wenn nicht gar von einer Wertungsparallelität gesprochen werden muß.

Denn wie im öffentlichrechtlichen Immissionsschutzrecht stellt auch die Rechtssprechung des BGH bei der Beurteilung der Wesentlichkeit einer Beeinträchtigung allein auf die Verhältnisse der beeinträchtigten Person ab. Dabei sind die Zweckbestimmung des beeinträchtigten Grundstücks, seine Eingliederung in die Umgebung wie auch die Gesundheit des betroffenen Grundstückseigentümers die wichtigsten Gesichtspunkte, nach denen sich die Beurteilung der Wesentlichkeit richtet. Diese Gemeinsamkeit kommt schließlich darin zum Ausdruck, daß insbesondere die neuere Rechtssprechung die Immissionswerte der TA Lärm und TA Luft zur Konkretisierung dieses Begriffs heranzieht.

Im einzelnen bedarf dies allerdings einer genaueren Untersuchung, die im Fortgang der Arbeit vorzunehmen ist.

1. Im Anschluß an die Rechtssprechung des RG¹⁾ hat der BGH bereits frühzeitig den Grundsatz aufgestellt, daß sich die Frage der Wesentlichkeit einer Beeinträchtigung allein nach dem Empfinden eines Durchschnittsmenschen richte, "wobei Natur und Zweckbestimmung des von der Einwirkung betroffenen Grundstücks von entscheidender Bedeutung seien".²⁾ In dem konkreten Fall ging es

1) Vgl. etwa RG, U.v. 30.4.1904, RG Gruch. 48 Nr.99; RG, U.v. 9.12.1908, RG Gruch. 53 Nr. 38

2) BGH, U.v. 18.6.1958, BGH LM Nr. 6 zu § 906; BGH, U.v. 16.6.1959, BGH LM Nr.11 zu § 906; BGH, U.v. 22.3.1968, NJW 1968,569; SOERGEL-BAUR § 906 Rz 38ff m.w.Nachw.

um die Beeinträchtigung von Lärmimmissionen, denen der Kläger als Eigentümer eines Einfamilienhauses in einem baurechtlich als Villengebiet ausgewiesenen Bezirk ausgesetzt war. Die Lärmimmissionen stammten von einem benachbarten Eisenlager, von dem zweifelhaft war, ob es noch baurechtlich zu dem Villengebiet gehörte. Dies führte deshalb unmittelbar zu der Frage, ob die Wesentlichkeit nach der Situation zu beurteilen war, in der sich das betroffene Grundstück befand oder ob andere Maßstäbe anzulegen waren. Der BGH hielt die Anwendung eines differenziert-objektiven Maßstabs für rechtlich bedenkenfrei und kam damit zu dem Ergebnis, daß als Beurteilungsmaßstab die Verhältnisse eines "normalen Villenbesitzers" zugrunde zu legen seien.

Diese bereits vom RG entwickelte "differenziert-objektive Betrachtungsweise" legte der BGH auch weiterhin seinen Entscheidungen zugrunde. Dieses Beispiel macht daher bereits hinreichend deutlich, daß der Begriff der Wesentlichkeit kein starrer Begriff ist, sondern den verschiedenen örtlichen Interessenlagen Rechnung trägt. Ebenso ist es auch im öffentlichen Recht. Denn hier richtet sich die einzelfallbezogene Konkretisierung des Begriffs der Erheblichkeit einer Belästigung allein nach der Schutzwürdigkeit und der Schutzbedürftigkeit der beeinträchtigten Nachbarschaft.¹⁾ Auch diese Gesichtspunkte werden nach der Rechtssprechung des BVerwG²⁾ nach den örtlichen Verhältnissen beurteilt, wie sie in der bebauungsrechtlichen Gebietsstruktur ihren Ausdruck gefunden haben. Sofern dadurch die konkrete Situation nicht richtig wiedergegeben wird, wird zur Korrektur auf die konkreten faktischen Verhältnisse zurückgegriffen. Im Ergebnis sind damit dieselben Gesichtspunkte, die für das Zivilrecht maßgeblich sind, auch für das öffentliche Recht von Bedeutung.

1) Vgl. Ausführungen S.193 ff

2) Vgl. BVerwG, U.v. 12.12.1975, BVB1 1976, 214

2. Genauso wie im öffentlichen Recht kann diese konkret-grundstücksbezogene Betrachtungsweise freilich die Tatsache nicht verschleiern, daß die Beurteilung der Wesentlichkeit stark vom Zeitgeist geprägt wird. Denn die Frage was - um im Beispiel zu bleiben - ein Villenbesitzer hinnehmen muß bzw. wo im Einzelfall die Grenze zwischen unwesentlichen und wesentlichen Immissionen zu ziehen ist, mag zwar noch durch die Begriffe der Art, Dauer oder des Ausmaßes der Immissionen präzisiert werden. All dies kann indes nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Beantwortung dieser Frage auch von dem Verständnis und der Bedeutung abhängig ist, die dem Immissionschutzrecht eingeräumt wird. Deshalb kann es nicht überraschen, daß sich ein "Wandel im Umweltbewußtsein" zumindest latent auf die Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriff der Wesentlichkeit auswirkt.¹⁾

Obwohl bei genauer Analyse dieser Wandel in der Rechtsprechung nachzuweisen wäre, würde es hier zu weit gehen, diese Entwicklung im einzelnen nachzuzeichnen. Wesentlich ist insoweit nur die Erkenntnis, daß als Teilaspekt dieses eingetretenen Wandels zumindest das durch die TA Luft und TA Lärm inzwischen öffentlich-rechtlich festgeschriebene Immissionsschutzniveau auch im Rahmen der Wesentlichkeitsprüfung große Bedeutung hat.

Sowohl im Lärmschutzrecht als auch im Luftreinhalterecht kann nämlich heute davon ausgegangen werden, daß die Immissionswerte der TA Lärm und TA Luft als Umweltqualitätsnormen nachhaltigen Einfluß auf die Bestimmung der Wesentlichkeit haben.²⁾ Dies wird vor allem daran sicht-

1) Vgl. WESTERMANN, Gesetzl. Maßnahmen S. 52 ff m.w.Nachw.. Das RG hat diesen Befund in die Formulierung gekleidet, daß die Bestimmung der Wesentlichkeit von den "Fortschritten des Verkehrs, der Technik und der Denkweise beteiligter Volkskreise" abhängt. Vgl. RG, U.v. 10.3.1937, RGZ 154,161/4

2) Vgl. hierzu etwa LG Bielefeld, U.v. 28.9.1973, MDR 74,670

bar, daß bei einem Überschreiten dieser Immissionswerte in der Regel das Vorliegen einer wesentlichen Beeinträchtigung angenommen wird.¹⁾ Würde man unter diesem Aspekt demgegenüber zu dem Ergebnis gelangen, daß ein Überschreiten der Immissionswerte nicht notwendigerweise zur Annahme einer wesentlichen Beeinträchtigung führt, dann wäre jedenfalls zum Teil schon der Nachweis gelungen, daß das Immissionsschutzniveau des Zivilrechts unter demjenigen des öffentlichen Rechts liegt.

Daß das Gegenteil heute der Fall ist, belegt aber eine neuere Entscheidung des BGH²⁾ eindrucksvoll, in der es um die Zulässigkeit von Fluorabgasen ging, die zu Schäden an benachbarten Baumschulkulturen führten.

In diesem Urteil heißt es nämlich:

"Daher kann auch in diesem Zusammenhang davon ausgegangen werden, daß Immissionen auf ein bestimmtes Grundstück, die einen höheren Grad aufweisen als die in der TA Luft zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen, vor Gefahren und erheblichen Nachteilen festgesetzten Werte ergeben, nicht nur unwesentliche i.S. des § 906 Abs.1 BGB sind".

Mit diesen Ausführungen hat aber der BGH nur das anerkannt, was das BVerwG in seiner später ergangenen SteaG-Entscheidung in die Formulierung gekleidet hat, daß "die Immissionswerte der TA Luft weltweit gewonnene Erfahrungen und wissenschaftliche Erkenntnisse über die Eignung bestimmter Schadstoffe zur Herbeiführung der in §3 Abs.1 BImSchG genannten Beeinträchtigungen repräsentieren

- 1) Diese Konvergenz zwischen der Beurteilung der Erheblichkeit und der Wesentlichkeit wird von der Kommentar-Lit. freilich oft vernachlässigt. Vgl. etwa RGRK (Augustin) § 906 Rz 31 ff.
- 2) BGH, U.v. 16.12.1977, WM 1978, 196/199
- 3) BVerwG, U.v. 17.2.1978, NJW 1978, 1450/5; vgl. dazu auch Ausführungen S. 187 ff.

Im Lärmschutzrecht gilt im Grunde genommen nichts anderes, da auch hier die Immissionswerte der TA Lärm und ihr gleichzustellende VDI-Richtlinien¹⁾ als einzuhaltende Mindestgrenzen maßgeblich sind. Dennoch kann dies gerade bei der Beurteilung von Lärmimmissionen nur so verstanden werden, daß die in den Immissionswerten zum Ausdruck kommende sachverständige Erfahrung die Erheblichkeit einer Geräuschbelästigung zu begründen vermag, d.h. daß die Überschreitung dieser Richtwerte stark für die Wesentlichkeit der Lärmimmissionen spricht²⁾. Dies ergibt sich aber nicht aus rechtlichen, sondern in erster Linie aus naturwissenschaftlichen Gründen, welche darin begründet liegen, daß der Lästigkeitsgrad einer Geräuscheinwirkung nicht nur von der als Schalldruck meßbaren Lautstärke abhängig ist, sondern auch von anderen Geräuscheigenschaften geprägt wird.³⁾

3. Dies leitet bereits zu einem dritten Gesichtspunkt über. Denn aus der Tatsache, daß die Überschreitung der Immissionswerte in der Regel die Wesentlichkeit einer Beeinträchtigung begründet, kann keineswegs gefolgert werden, daß ihre Unterschreitung zur Annahme der Unwesentlichkeit einer Einwirkung führt.⁴⁾ Diese Ansicht hat beispielsweise das OLG Hamm vertreten.⁵⁾ In seiner Entscheidung ging es um die Immissionen eines Hüttenwerks, das winzige Metallstaubteilchen emittierte. Diese Emissionen führten zu erheblichen Lackschäden an den auf dem Betriebsgelände einer Mineralölfirma abgestellten Kraftfahrzeugen. Das OLG Hamm meinte hier, diese Ein-

1) so insbes. VDI 2058 vgl. dazu BGH, U.v. 16.10.1970, LM Nr. 36 zu § 906

2) Vgl. dazu neuerdings BGH, U.v. 10.6.1977, NJW 1977, 1920/21; vgl. dazu MATTERN WM 1979, 34/9; ähnlich GEHRMANN GewArch 1979, 287/294

3) Vgl. Ausführungen S. 197; ferner BqH, U.v. 29.6.1966, BGHZ 46, 35/8; KLOSTERKÖTTER, Kampf dem Lärm, S. 1, 3ff

4) Vgl. MATTERN WM 1979, 34/39, 40; ders. WM 1972, 1410/5f; SOERGEL-BAUR § 906 RZ 39

5) OLG Hamm, U.v. 6.3.1972, BB 1972, 1074

wirkungen seien unwesentlich, weil sich der Niederschlag an Eisen- und Eisenoxidstaub in den Grenzen halte, die nach der TA Luft zulässig seien.

Dieser Entscheidung kann gewiß nicht zugestimmt werden. Denn als Durchschnittswerte können die Immissionswerte, die im Zivilrecht erforderliche konkret-grundstücksbezogene Betrachtungsweise nicht ersetzen.

Gerade im Lärmschutzrecht hat der BGH denn auch solchen Ansichten mit der Begründung widersprochen, daß neben der Lautstärke noch andere Faktoren die Lästigkeit eines Geräuschs bestimmen und daher der Tatrichter "sich der Grenzen der akustischen Meßtechnik und des Aussagewertes der Meßergebnisse" stets bewußt sein müsse.¹⁾ Mit dieser Begründung hat der BGH einen zweiten wesentlichen Gesichtspunkt hervorgehoben. Neben dem Aussagegehalt der Immissionswerte selbst geht es nämlich auch um das damit eng zusammenhängende Problem des Aussagewerts von tatsächlich gewonnenen Meßergebnissen. Nach den derzeitigen Meßverfahren können sie nur einen Richtwert und damit Anhaltspunkt für die Lästigkeit eines Geräuschs bilden. Nichts anderes gilt aber auch im öffentlichen Recht. Wesentliche Unterschiede gibt es hier nur in der Formulierung. So wenn das BVerwG, anstatt - wie der BGH - von dem Anhalts- und Richtwertcharakter von Meßergebnissen und Immissionswerten zu sprechen, davon spricht, daß die Werte der TA Lärm in dem konkreten Fall gewisse Schranken ihrer schematischen Beachtlichkeit fänden.²⁾ Diese terminologischen Unterschiede dürfen jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß es in der Sache um dasselbe Problem wie im Zivilrecht geht. Gerade in diesem Zusammenhang

1) Vgl. BGH, U.v. 10.6.1977, NJW 1977, 1920/1;
BGH, U.v. 15.6.1977, NJW 1977, 1917/8;
BGH, U.v. 15.11.1968, WM 1969, 214/5;
BGH, U.v. 29.6.1966, BHGZ 46, 35/38

2) BVerwG, U.v. 12.12.1975, BVBl 1976, 214/5;
vgl. Ausführungen S. 200 ff

wurde oben bereits hervorgehoben, daß auch dem öffentlichen Recht das Prinzip der Einzelfallbetrachtung zugrunde liegt, mithin genauso wie im Zivilrecht, die Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse des Einwirkungsorts erforderlich sei.

Ebenso ist es im Luftreinhalterecht. Denn auch hier wurde oben bereits gezeigt, daß die Immissionskennwertermittlung oftmals keine Aussage darüber zuläßt, wie die konkrete Belastung im Einzelfall trotz Einhaltung der Immissionswerte aussieht. Deshalb kann es auch hier dazu kommen, daß Immissionen auf ein bestimmtes Grundstück, die geringer sind als die in der TA Luft festgesetzten Werte "nicht ohne weiteres als solche angesehen werden können, die die konkrete Benutzung des Grundstücks nur unwesentlich beeinträchtigen."¹⁾ Daher ist im Zivilrecht eine Einzelfallbetrachtung erforderlich, genauso wie dies für das öffentliche Recht angenommen wurde.²⁾

Insgesamt lassen diese Ausführungen daher erkennen, daß zumindest im Grundsatz heute zwischen der Beurteilung der Erheblichkeit einer Belästigung und der Wesentlichkeit einer Beeinträchtigung große Übereinstimmung besteht.

1) Vgl. BGH, U.v. 16.12.1977, WM 1978,196,199

2) Vgl. Ausführungen S.190,191

III Die wirtschaftliche Vertretbarkeit von Abhilfemaßnahmen.

Die Übereinstimmung, die eben zwischen privat- und öffentlichrechtlicher "Erheblichkeitsgrenze" von Belästigungen nachgewiesen wurde, kann noch nicht hinsichtlich der Frage angenommen werden, ob die Anforderungen, die im Zivilrecht an die Emissionsbegrenzung gestellt werden, den Anforderungen gleichen, welche im öffentlichen Recht vom Anlagenbetreiber zu erfüllen sind.

In § 906 Abs. 2 S. 1 BGB heißt es insoweit zwar, daß der Beeinträchtigte solche Einwirkungen nicht zu dulden brauche, die durch Maßnahmen verhindert werden können, die Störern dieser Art wirtschaftlich zumutbar sind. Eine gewisse Verwandtschaft zwischen dem "öffentlichrechtlichen Emissionsbegrenzungsprinzip" läßt sich daher nicht leugnen, zumal dies auf ähnliche Formulierungen in § 25 Abs. 3 GeWO zurückgeht¹⁾. Gleichwohl bestehen einige beachtliche Unterschiede, die zeigen, daß das Zivilrecht noch nicht die strengen Anforderungen vorsieht, die das öffentliche Recht an Maßnahmen der Emissionsbegrenzung stellt.

Das unterschiedliche Verständnis kommt schon darin zum Ausdruck, daß das Merkmal der wirtschaftlichen Vertretbarkeit von Abhilfemaßnahmen oftmals nicht als eigenständiges Tatbestandsmerkmal begriffen wird²⁾, sondern als eine normative Schranke des Ortsüblichkeitsbegriffs, die exzessive Immissionen im nachbarlichen Raum begrenzen soll. So hatte bereits das RG darauf hingewiesen, daß aus dem Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme und Schonung der Gesichtspunkt abzuleiten sei, daß Im-

1) Protokolle des BT, 3. Wahlper. 89. Sitz. S. 4855, dazu auch GIESLER S. 235

2) Vgl. etwa BGH, U.v. 28.9.1962, BGHZ 38, 61, 62 u. 64; ähnlich KLEINDIENST S. 28, 29; anders aber SOERGEL-BAUR § 906 Rz 48

missionen, die durch zumutbare Vorkehrungen verhindert werden könnten, nicht ortsüblich seien, selbst wenn andere Betriebe in gleicher Weise betrieben würden¹⁾.

Obwohl diese Überlegungen gewiß den Kern der Sache treffen, bringen sie dennoch nicht deutlich genug zum Ausdruck, daß Immissionschutz auch gegenüber dem Nachbarn am wirksamsten nur durch eine strikte Emissionsbegrenzung möglich ist, m.a.W. in dieser Emissionsbegrenzung durch die Fortentwicklung des Standes der Technik der eigentliche Schwerpunkt des Schutzes liegt.

Im öffentlichen Recht hat dies darin seinen Niederschlag gefunden, daß zwischen der Frage differenziert wird, was nach dem Stand der Technik derzeit möglich und durchführbar ist und der weitergehenden Frage, ob diese Maßnahmen auch wirtschaftlich zumutbar sind.

Diese Differenzierung fehlt im Zivilrecht. Man ist sich zwar in der Sache darüber einig, daß unter dem Begriff "Maßnahmen" in erster Linie technische Einrichtungen zu verstehen sind, welche das Entstehen schädlicher Emissionen verhindern oder ihre Auswirkungen in Gestalt von Immissionen begrenzen sollen²⁾.

Nach überwiegender Meinung läßt sich daraus auch der Umstand herleiten, daß die Maßnahmen technisch durchführbar und wirksam sein müssen³⁾. Die Frage ist allerdings, ob damit an den im öffentlichen Recht maßgeblicher Begriff des "Standes der Technik" angeknüpft wird. Denn er umschreibt gem. § 3 Abs. 6 BImSchG nicht nur den derzeitigen Stand der Technik, wie er etwa in der TA Luft und TA Lärm seinen Niederschlag gefunden hat,

1) RG, U.v. 10.3.1937, RGZ 154, 161/7; RG, U.v. 9.1.1939, RGZ 159, 129/31; vgl. auch BGH, U.v. 28.9.1962, BGHZ 38, 61/62.

2) SOERCEL-BAUR, § 906 Rz 49/50; ERMAN-WESTERMANN, § 906 Anm. 15; MEISNER/STERN/HODES § 16 V 2 S.342

3) Allgemein heißt es meistens, daß "die technischer Abwendungsvorrichtungen nicht unzulässig sein dürfen und mit einem gehörigen Betrieb des störenden Unternehmers vereinbar". vgl. MEISNER/STERN/HODES § 16 V 2 S. 343

sondern den allgemeinen technischen Entwicklungsstand, dem auch Vermeidungstechnologien unterfallen, die noch nicht betriebserprobt, gleichwohl aber zur Emissionsbegrenzung praktisch geeignet sind¹⁾.

Diese durchaus bedeutsamen Fragen sind bislang der zivilrechtlichen Betrachtung fremd. In einem neueren Urteil neigte der BGH²⁾ freilich dazu, daß in Anlehnung an die in der TA Luft angegebenen Emissionswerte als Ausdruck des Standes der Technik die Prüfung vorzunehmen sei, ob die Beeinträchtigungen durch wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen verhindert werden können³⁾. Dadurch wird zwar eine Konvergenz zwischen öffentlich- und privatrechtlicher Beurteilung angestrebt. Die entscheidende Frage, ob dadurch an das im öffentlichen Recht geltende Verständnis des Begriffs Stand der Technik angeknüpft und dies als Interpretationsregel ins Zivilrecht übernommen wird, ist damit aber noch nicht beantwortet.

Ebenso ist es mit dem Begriff der wirtschaftlichen Zumutbarkeit. Nach dem Wortlaut des § 906 BGB können von Inhabern störender Betriebe nur solche Maßnahmen verlangt werden, "die Benutzern dieser Art wirtschaftlich zumutbar sind". Insoweit ist man sich darüber einig, daß die wirtschaftliche Zumutbarkeit nach der Leistungsfähigkeit eines durchschnittlichen Betriebs der betreffenden Branche zu bestimmen ist. Eine Maßnahme zur Emissionsminderung ist danach wirtschaftlich nicht mehr vertretbar, wenn sie eine so große finanzielle Belastung des Betriebs zur Folge hätte, daß ein vergleichbares Unternehmen nicht mehr rentabel betrieben werden könnte⁴⁾. Aufgrund dieses objektiven Maßstabs brauchen Schutzvorkehrungen nicht getroffen zu werden, selbst wenn der störende Anlageninhaber nach seiner individuell über-

1) Vgl. Ausführungen S. 173/174; FELDHAUS Kom.z. BImSchG § 3 Rdn.

2) BGH, U.v. 16.12.1977, WM 1978, 196/99

3) so auch SOERGEL-BAUR, § 906 Rz 50; RGRK (Augustin) § 906 Rz 53

4) Vgl. SOERGEL-BAUR, § 906 Rz 51; BGH, U.v. 26.4.1974, NJW 1974, 1248

durchschnittlichen Leistungsfähigkeit durchaus in der Lage wäre, mehr für die Emissionsbegrenzung zu tun, als dies bei Betrieben dieser Art allgemein wirtschaftlich vertretbar wäre.

Diesen Maßstab der subjektiven Leistungsfähigkeit des Anlageninhabers legt nunmehr § 17 Abs. 2 S. 1 BImSchG zugrunde¹⁾. Denn hier rechtfertigt die wirtschaftliche Vertretbarkeit nur dann ein Absehen von Immissions-schutzauflagen der Behörde, wenn sie weder in der Person des Betreibers noch für vergleichbare Anlagen gegeben ist. Dies geht eindeutig aus der amtlichen Begründung hervor, in der es heißt, daß die Anordnung für den Betreiber selbst wirtschaftlich vertretbar sein muß oder zumindest für vergleichbare Anlagen dieser Art²⁾. Im öffentlichen Recht hat darin der Gedanke seinen Ausdruck gefunden, daß der gestörte Nachbar nicht zur Duldung von Immissionen verpflichtet sein soll, wenn es dem Störenden nach seinen persönlichen finanziellen Verhältnissen ohne Schwierigkeiten möglich ist, die Einwirkungen durch entsprechende Vorkehrungen zu verhindern.

Damit bestehen unter diesem Gesichtspunkt nicht unerhebliche Unterschiede zwischen öffentlichem und privatem Recht. Denn dort, wo der Störer öffentlichrechtlich noch zum Einbau emissionsmindernder Maßnahmen verpflichtet werden kann, ist im Zivilrecht bereits eine Duldungspflicht hinsichtlich dieses Merkmals zu bejahen.

Insgesamt ist daher festzustellen, daß der Gedanke der Emissionsbegrenzung im Zivilrecht noch nicht die ausgeprägte Form angenommen hat, die diesem Gesichtspunkt aus öffentlichrechtlicher Sicht zukommt.

1) Vgl. Ausführungen S. 212; HOPPE, Wirtschaftl. Vertretbarkeit S. 30 m.w.Nachw.

2) BT-Drucks. VI/2868 S. 37

IV Das Merkmal der Ortsüblichkeit.

1. Aufgrund der bisherigen Ausführungen können nunmehr auch die Fallgruppen eingegrenzt werden, in denen allein das Merkmal der Ortsüblichkeit darüber entscheidet, ob eine Duldungspflicht gegenüber wesentlichen Beeinträchtigungen zu bejahen oder zu verneinen ist.

Hinsichtlich des vorbeugenden anlagenbezogenen Immissionsschutzes sind dies die Fälle, in denen der Nachbar im Genehmigungsverfahren seine auf § 906 BGB gestützten Einwendungen gegen die Errichtung einer Anlage geltend macht. Sind hier wesentliche Beeinträchtigungen zu befürchten, obwohl alle Maßnahmen zur Emissionsbegrenzung getroffen wurden, dann entscheidet das Merkmal der Ortsüblichkeit darüber, ob die geplante Nutzung raumgerecht und damit zulässig ist oder ob sie ortsunüblich und damit nicht zu dulden ist. Auf Seiten des öffentlichen Rechts entspricht dem die Prüfung, ob keine bauplanungsrechtlichen Bedenken gegen die Errichtung der Anlage sprechen. Im öffentlichen Recht besteht insoweit aber die wichtige Besonderheit, daß trotz planungsrechtlicher Zulässigkeit die Errichtung einer Anlage immissionsrechtlich unzulässig sein kann, wenn das Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden kann.

Hinsichtlich des nachträglichen Schutzes geht es demgegenüber um die Fälle, in denen öffentlichrechtlicher Schutz, gerichtet auf den Einbau emissionsmindernder Maßnahmen, besteht, ein gleichgerichteter Zivilrechtsschutz hingegen entfällt, weil hier das Merkmal der wirtschaftlichen Zumutbarkeit von Abhilfemaßnahmen anders auszulegen ist als im öffentlichen Recht.

Von der Rechtsfolge her gesehen wird in diesen Fällen im Zivilrecht durch die Prüfung des Ortsüblichkeitsmerkmals dann faktisch über die Frage entschieden, ob der störende Betrieb einzustellen ist. Unter diesem Gesichtspunkt muß schließlich der Umstand im Auge behalten werden, daß der nachträgliche öffentlichrechtliche

Schutz grundsätzlich nur auf die Anbringung emissionsmindernder Schutzvorkehrungen gerichtet ist, während sich der zivilrechtliche Schutz auf die Einstellung des störenden Betriebs erstreckt. Diese Ansprüche sind in der Regel zwar durch § 14 S. 1 BImSchG ausgeschlossen, erlangen jedoch dann Bedeutung, wenn es sich um Anlagen handelt, die im vereinfachten Genehmigungsverfahren gem. § 19 BImSchG genehmigt wurden. Da § 14 BImSchG für diese Anlagen nicht gilt, ist von der Rechtsfolge her ein weitergehender zivilrechtlicher Schutz denkbar.

All diesen Fällen ist jedoch gemeinsam, daß der zivilrechtliche Schutz nur dann eigenständige Bedeutung neben dem öffentlichrechtlichen Schutz erlangen kann, wenn durch das Merkmal der Ortsüblichkeit Anforderungen gestellt werden, die über das öffentlichrechtlich festgelegte Immissionsschutzniveau hinausgehen. Um dies beurteilen zu können, soll zunächst ein kurzer Überblick über Inhalt und Bedeutung des Ortsüblichkeitsmerkmals gegeben werden. Danach ist die Frage zu beantworten, ob der dadurch gewährleistete "Immissionsstandard" weitergeht als derjenige des öffentlichen Rechts oder umgekehrt angenommen werden muß, daß der öffentliche Schutz den privatrechtlichen überlagert.

2. Der Ausgangspunkt der Betrachtung muß der für das Verständnis des privaten Immissionsschutzes maßgebliche Grundsatz sein, daß allein die Ortsüblichkeit des schädigenden, nicht aber diejenige des beeinträchtigten Grundstücks für die Beurteilung der Duldungspflicht ausschlaggebend ist¹⁾. Dies folgt eindeutig aus dem Wortlaut des § 906 Abs. 2 S. 1 BGB, der bestimmt, eine wesentliche Immission sei zu dulden, wenn sie durch eine ortsübliche Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt werde oder wie es in der älteren Fassung des

1) Dieser Grundsatz wird im Schrifttum nicht immer mit dieser Deutlichkeit hervorgehoben, vgl. etwa SCHULTE S. 19; demgegenüber aber STAUDINGER-SEUFER § 906 Rdn 31

§ 906 BGB inhaltsgleich hieß, die Immissionen "nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Art gewöhnlich sind".

Für die Beurteilung der Ortsüblichkeit ist damit ein Vergleich zwischen der Benutzung des störenden Grundstücks mit derjenigen anderer Grundstücke in der Umgebung erforderlich¹⁾.

In Anknüpfung an die Begrifflichkeit des öffentlichen Rechts, die hier der Klarheit halber übernommen werden soll, ist zwischen dem Emissionsort, dem Vergleichsgebiet und dem Immissionsort (- oder gebiet) zu differenzieren. Nach dieser Betrachtungsweise kommt es darauf an, daß der Emissionsort in einem Gebiet liegt, in dem die Emissionen des Störers üblich sind²⁾. Die Verhältnisse des Immissionsorts sind dagegen grundsätzlich nicht zu berücksichtigen.

Diesen Beurteilungsmaßstab hat die Rechtsprechung in einer schrittweisen Entwicklung auf zweifache Art nämlich durch eine ortsbezogene und gegenstandsbezogene Betrachtungsweise verfeinert.

Die Einteilung und Qualifizierung des Bezirks der Grundstücke, die für eine gleichartige Übung in Betracht kommen, stand im Vordergrund dieses Bemühens. Nach der Rechtsprechung ist zunächst als Vergleichsbezirk das Stadtgebiet, das Gemeindegebiet oder ein größerer zusammenhängender Bezirk heranzuziehen³⁾. Die Grenzen dieses Bezirks können je nach Lage des Falles weiter oder enger gezogen werden. Unter diesem Aspekt versuchte die Rechtsprechung, um das zu duldende Maß der Störung elastisch den örtlichen Verhältnissen anzupassen, großräumige Bezirke stärker zu untergliedern. So hat schon die Rechtsprechung des RG als maßgebliches Ver-

1) Vgl. SOERGEL-BAUR § 906 Rz 40; STAUDINGER-SEUFERT § 906 Rdn 30 jew. m.w.Nachw.

2) Deshalb ist es mißverständlich, von der Ortsüblichkeit der Immission zu sprechen.

3) Vgl. STAUDINGER-SEUFERT § 906 Rdn 31d; MEISNER/STERN/HODES § 16. V 2

gleichsgebiet nicht den gesamten Stadtbezirk herangezogen, sondern nach einzelnen Stadtteilen differenziert, wenn die Eigenart in Bebauung und Wirtschaftsleben Anhalte für eine solche Differenzierung gab¹⁾.

Allerdings spielt nicht allein die Gebietsstruktur eine Rolle, vielmehr wird in der Rechtsprechung auch verlangt, daß Art und Ausmaß der Emissionen vergleichbar sind²⁾. Wendet sich der Nachbar beispielsweise gegen übermäßigen Lärm, dann ist dieser nicht deshalb ortsüblich, weil im Vergleichsbezirk auch Luftverunreinigungen auftreten. Liegt dagegen Gleichartigkeit der Emission vor, dann ist danach zu fragen, ob diese Zuführungen nach Stärke und Dauer im Vergleichsgebiet gewöhnlich sind.

Unter den eben genannten Leitgesichtspunkten hat die Rechtsprechung, jeweils bezogen auf den Einzelfall, eine Reihe weiterer Kriterien entwickelt, die insgesamt die Feststellung belegen, daß § 906 BGB keine starre Norm ist, sondern gerade durch das Ortsüblichkeitsmerkmal die widerstreitenden nachbarlichen Interessen den jeweiligen veränderten Lebensverhältnissen flexibel angepaßt werden³⁾.

Dieser erste grobe Befund läßt freilich noch nicht den Schluß zu, das zivilrechtlich gewährleistete Immissionschutzniveau sei bereits demjenigen des öffentlichen Rechts vergleichbar. Denn trotz der Differenzierung des Ortsüblichkeitsmerkmals ist der Umstand nicht zu übersehen, daß der Anknüpfungspunkt für die Duldungspflicht

1) RG, U.v. 15.1.1919, JW 1919, 312; RG, U.v. 4.10.1922, RGZ 105, 213/7; RG, U.v. 8.7.1931, RGZ 133, 152/4; RG, U.v. 15.12.1937, RGZ 156, 314/6 ff.; vgl. auch KLEINDIENST S. 28 ff. m.w.Nachw..

2) Vgl. etwa BGH, U.v. 29.10.1954, BGHZ 15, 146/8.

3) LEHMANN JW 1936, 3454; SCHIFFER ZAKDR 1936, 1076/77

von Immissionen im öffentlichen Recht ein anderer ist als im Zivilrecht. Während sich nämlich öffentlich-rechtlich das Maß der hinzunehmenden Beeinträchtigungen allein an der Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit der beeinträchtigten Nachbarschaft orientiert, richtet sich die Duldungsgrenze im Zivilrecht vornehmlich nach der Ortsüblichkeit des Emissionsgebiets.

Diese unterschiedlichen Ansätze sind nicht zufällig, sondern beruhen auf unterschiedlichen Regelungsvorstellungen, die es nochmals zu verdeutlichen gilt.

Das BImSchG verfolgt das Ziel, das Umweltschutzniveau anzuheben d.h. den Menschen sowie seinen Lebenskreis dort, wo er bisher starken Umweltbelastungen ausgesetzt war, verstärkt zu schützen. Für diese Regelung steht daher zwangsläufig die Frage im Vordergrund, welche Belastungen für den Menschen noch hinnehmbar sind und welche Beeinträchtigungen dem Menschen heute nicht mehr zugemutet werden können.

Der historische Ursprung der zivilrechtlichen Regelung ist hingegen ein anderer. Zu einer Zeit, in der weder die Wirkungszusammenhänge noch das Ausmaß der bereits vorhandenen Umweltschädigung nur annähernd bekannt waren, mußte sich die Frage der "Lästigkeit" einer Immission auf das Problem reduzieren, was "im gewöhnlichen Leben notwendig und üblich" ist¹⁾. Der Maßstab der Ortsüblichkeit ist Ausdruck dieser Vorstellung. Dies zeigen auch die Antworten, die die Rechtsprechung auf die Frage gegeben hat, warum im Zivilrecht auf das Merkmal der Ortsüblichkeit des schädigenden Grundstücks Bezug genommen wird.

Nach Auffassung des BGH liegt dem Bewertungsmaßstab der Ortsüblichkeit der Gedanke zugrunde:

"daß benachbarte Grundstücke etwa einheitlich genutzt werden und aus diesem Grund die das Nachbargrundstück treffenden Beeinträchtigungen dem Nachbarn zumutbar sind"²⁾.

1) Vgl. JHERING JJB 6. (1863), 81, 95.

2) BGH, U.v. 30.10.1970, BGHZ 54, 384/6.

In der räumlichen Gemeinschaft der Grundstücke teilt das Grundstück des beeinträchtigten Nachbarn das Schicksal des Raumes, dem es angehört. Diese Interessenkoordination beruht, wie das RG¹⁾ mehrfach hervorgehoben hat, auf der Billigkeitserwägung :

"daß die Anschauung und der zu vermutende Wille der Mehrheit der Bewohner und Grundstückseigentümer einer bestimmten Gegend dafür entscheidend sein soll, ob und inwieweit auch lästigere Zuführungen zu ertragen sind. Auf diesen zu vermutenden Mehrheitswillen kommt alles an; er kann sich im Laufe der Zeit, sei es im mildereren, sei es im strengeren Sinne ändern".

3. Daß diese unterschiedlichen Ansätze im öffentlichen und privaten Recht auch Unterschiede im konkreten Schutzzumfang beider Regelungen zur Folge haben können, ist zumindest von vorneherein nicht auszuschließen. Ansatzpunkt für eine kritische Betrachtung des Ortsüblichkeitsmerkmals im Vergleich zur öffentlichrechtlichen Regelung muß dabei der Umstand sein, daß dem "Selbststeuerungsmechanismus"²⁾ der jeweiligen örtlichen Verhältnisse Grenzen gesetzt sind.

Diese Grenzen treten noch nicht so deutlich in den Fällen hervor, in denen Emissionsort und Immissionsort durch eine einheitliche, zumindest aber vergleichbare Raumnutzung gekennzeichnet sind³⁾. Denn hier macht es sachlich keinen nennenswerten Unterschied, ob man zur Beurteilung der Ortsüblichkeit einer Immission auf den Emissions- oder Immissionsort abstellt, da beide einem einheitlich geprägten Raum angehören. (Fälle homogener Raumnutzung). Gleichwohl taucht auch schon in diesen Fällen die Frage auf, ob es Zumutbarkeits- oder Belastungsgrenzen gibt, die zugunsten des Beeinträchtigten nicht überschritten werden dürfen.

1) RG, U.v. 24.11.1906, RGZ 64, 363.

2) Vgl. WESTERMANN, Flexible Bestimmungen, S. 86, 105.

3) Dies ist etwa bei Lärmimmissionen der Fall, da diese regelmäßig im engen nachbarlichen Raum auftreten.

Deutlicher tritt dieses Problem in den Fällen heterogener Raumnutzung hervor. Sind beispielsweise in dem maßgeblichen Vergleichsbezirk Wohngebäude oder wenig störende Gewerbebetriebe, aber auch Gewerbebetriebe von stärker emittierender Art vorhanden, dann ist es gewiß schwer den beachtlichen Ortsüblichkeitsmaßstab ohne Willkür zu ermitteln. Der notwendige nachbarliche Ausgleich der widerstreitenden Interessen kann hier nicht unter einseitiger Berücksichtigung der Verhältnisse des Emissionsorts gefunden werden, sondern kann sich nur aus der gerechten Würdigung und Abwägung der Raumverhältnisse ergeben¹⁾. Insoweit besteht ein nachbarliches Gemeinschaftsverhältnis, aus dem sich die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme ergibt²⁾.

Dies ist im öffentlichen Baurecht, worauf bereits hingewiesen wurde, nicht anders als im Zivilrecht. Gleichwohl ergeben sich auch hier einige beachtliche Unterschiede. Denn liegen beispielsweise Industrie- und Wohngebiet eng nebeneinander, um es an einem Extrembeispiel zu erläutern, so sind der Anerkennung des Rücksichtnahmegebots Grenzen gesetzt. Im öffentlichen Recht ergeben sie sich aus der Schutzwürdigkeit und -bedürftigkeit der beeinträchtigten Personen und ihrer durch das BImSchG geschützten Rechtsgüter³⁾.

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich jedoch dann, wenn durch die große faktische Reichweite der Emissionen Emissions- und Immissionsort mehrere Kilometer auseinanderliegen und beide Gebiete durch unterschiedliche Nutzungsarten gekennzeichnet sind. Würde man hier ein sehr großes Vergleichsgebiet wählen, dann liefere dies im Ergebnis darauf hinaus, ganze Landstriche als In-

1) Vgl. schon KLAUSING, JW 1937, 68 ff; SCHULTE NJW, 1954, 495/6; RG, U.v. 26.11.1932, RGZ 139,29/32ff

2) Vgl. MÜHL NJW 1960, 2324; ders. Festschr. RAISER S. 159/162; neuerdings WEYREUTHER BauR 1975,1 ff jeweils m.w.Nachw.

3) Vgl. Ausführungen S. 202 M.W.Nachw.

dustriebezirke einzustufen¹⁾.

In diesem Zusammenhang ist schließlich noch der von der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz hervorzuheben, daß auch schon ein einzelner Betrieb das Gesamtbild einer Landschaft bestimmen kann²⁾. Auch diese Rechtsprechung zeigt letztlich die Schwierigkeiten, die bei Zugrundelegung des Ortsüblichkeitskriteriums auftreten können.

Zieht man die Bilanz aus diesen Ausführungen, dann zeigt sich, daß das Ortsüblichkeitskriterium nicht immer ein verlässlicher Maßstab zur Abgrenzung der widerstreitenden nachbarlichen Interessen ist. Das öffentliche Recht hat diese Problematik dadurch gelöst, daß es neben dem Bauplanungsrecht als raumbezogenem Ordnungselement auch den durch das BImSchG vermittelten Gefahren- und Belästigungsschutz kennt. Raumordnung, Gefahren- und Belästigungsschutz wirken nach diesen Vorstellungen zur Lösung des nachbarlichen Interessenkonflikts zusammen³⁾. Sie ergänzen sich dabei dort, wo ein Ordnungselement für sich allein nicht ausreichen würde, um den notwendigen nachbarlichen Schutz zu gewähren.

Der zentrale Gesichtspunkt zur Beantwortung der Frage, in welchem Verhältnis öffentlichrechtlicher und zivilrechtlicher Zulässigkeitsmaßstab stehen, läuft daher auf die Fragestellung hinaus, ob das Merkmal der Ortsüblichkeit diese Gesichtspunkte ebenso berücksichtigt wie das öffentliche Recht. Im einzelnen ist dabei zu fragen:

- ob das Merkmal der Ortsüblichkeit Mindestgrenzen kennt, bei deren Überschreitung Immissionen ortsunüblich werden

1) Vgl. Ausführungen S. 56 ff. m.w.Nachw.

2) Vgl. schon RG, U.v. 6.7.1910, Gruch 55, 105 Nr.6; BGH, U.v. 15.4.1959, BGHZ 30, 273; neuerdings etwa BGH, U.v. 26.9.1975, WM 1976, 1116; BGH, U.v. 15.6.1977, NJW 1977, 1917.

3) Vgl. Ausführungen S. 42 ff.

- ob diese Schranken auch bei unverträglichen Raumnutzungen auf engstem Raum gelten
- ob das Ortsüblichkeitsmerkmal weit auseinanderliegende Raumnutzungen koordinieren kann
- und schließlich die Frage, ob die These von der Landschaftsprägung eines Einzelbetriebs gerechtfertigt ist.

4. Diese Fragen können und sollen hier nicht ausführlicher beantwortet werden. Denn zur Verdeutlichung der Tatsache, daß durch das Merkmal der Ortsüblichkeit keine schärferen Anforderungen an emittierende Betriebe als im öffentlichen Recht gestellt werden, reicht es aus die Antworten hierauf kurz zu skizzieren:

a) Die Frage, ob es normative Grenzen der Ortsüblichkeit gibt, die beispielsweise dann anzunehmen sind, wenn gesundheitsgefährdende Immissionen vorliegen, ist bislang nicht hinreichend geklärt. In der Rechtsprechung hat es vereinzelt Ansätze gegeben, bei Gefährdung oder Zerstörung von nachbarlichen Lebensbedingungen, die Ortsüblichkeit zu verneinen und damit Unterlassungsansprüche zu gewähren. So hatte das RG¹⁾ einen Fall zu beurteilen, in dem eine Gärtnerei mit giftigen Gasen, Rußfall und schwefliger Säure beeinträchtigt wurde. Das RG kam hier zu dem Ergebnis, daß die Immissionen nicht mehr ortsüblich seien, weil die Immissionen die Lebensbedingungen der Gärtnerei ganz oder zumindest nahezu vernichten würden.

~~So~~ hat der OGH für die britische Zone in einer Entscheidung aus dem Jahre 1949 dargelegt, "daß es einem in der Nähe einer Wohngegend errichteten Industriewerk nicht erlaubt sein kann, übelriechende Gase (Schwefelwasserstoff) in einem Ausmaß abzuleiten, daß den Bewohnern der benachbarten Wohnviertel das Leben auf ihren

1) Vgl. RG, U.v. 6.11.1939, ZAKDR 40, 100 ff.

Grundstücken völlig verleidet wird" und daß deshalb der Grundsatz, es käme für die Frage der Ortsüblichkeit einer Immission allein auf die Benutzung des schädigenden Grundstücks an, seine Grenze finde "an lebenswichtigen Interessen des Eigentümers des betroffenen Grundstücks"¹⁾.

Diese Rechtsprechung ist jedoch vereinzelt geblieben, da in solchen Fällen der notwendige Ausgleich nicht auf negatorischer Ebene gesucht wurde, sondern entsprechend der Grundsätze, die das RG in seinem Gutehoffnungshütte-Urteil entwickelt hatte²⁾, auf entschädigungsrechtlicher Ebene. Gem. § 906 Abs. 2 S. 2 BGB werden auch heute die beiderseitigen Interessen im Rahmen des Billigkeitsausgleichs gewürdigt, nicht aber bei der Beurteilung von Abwehransprüchen.

b) Das Ortsüblichkeitskriterium versagt ferner im Luftreinhalterecht, da es hier von seiner Struktur her in erster Linie auf die Ortsüblichkeit des Emissionsorts abstellt, nicht aber wie das öffentliche Recht die Verhältnisse des Immissionsortes berücksichtigen kann. Würde man demgegenüber einen großen Bezirk als einziges Gebiet beurteilen, so wäre die Ortsüblichkeit kein hinreichend differenzierter Maßstab mehr.

c) Ebenso ist die These von der Gebietsprägung eines Einzelbetriebs durch die Rechtsprechung zu beurteilen. Sie zeigt nämlich, daß in den Fällen, in dem ein Einzelbetrieb einem bestimmten Gebiet seine Prägung verleiht, die Frage nach der Ortsüblichkeit automatisch entschieden ist. Hier wird durch das Ortsüblichkeitsmerkmal nicht mehr differenziert; es gibt nämlich -soweit ersichtlich- keine Entscheidung, in der die Prägung bejaht, die Ortsüblichkeit des Einzelbetriebs dagegen verneint wurde. Auch hier ist im Ergebnis der öffent-

1) OGH BrZ, U.v. 27.5.1949, NJW 1949, 713.

2) Vgl. RG, U.v. 10.3.1937, RGZ 154, 161

lichrechtliche Schutz differenzierter.

Diese kurz skizzierten Antworten machen bereits hinreichend deutlich, daß das Ortsüblichkeitsmerkmal keine schärferen Anforderungen an emittierende Betriebe stellt als das öffentliche Recht, sondern gerade umgekehrt anzunehmen ist, daß der öffentlichrechtliche Schutz teilweise sogar weitergeht als derjenige des Zivilrechts, weil ausschließlich die Schutzwürdigkeit der beeinträchtigten Nachbarschaft für die Reichweite des subjektiv-öffentlichrechtlichen Nachbarschutzes maßgeblich ist.

Zusammenfassung der Arbeit in Thesen

Ziel der Arbeit war es, die Wandlungen herauszuarbeiten, die durch das BImSchG im Verhältnis von öffentlichem und privatem Nachbarrecht eingetreten sind.

1. Im ersten Teil der Arbeit wurde zunächst ein Überblick über die Rechtslage vor Inkrafttreten des BImSchG gegeben. Insoweit wurde festgestellt, daß die dogmatische Unklarheit zwischen beiden Bereichen auf mehreren Gründen beruhte, von denen die wichtigsten die Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung zum subjektiv-öffentlichrechtlichen Nachbarschutz, die Unklarheit über das Verhältnis der Rechtmäßigkeitsmaßstäbe, der Widerspruch zwischen Planungsrecht und § 906 BGB, die fehlende funktionale Abgrenzung beider Bereiche sowie die unzulängliche gesetzliche Harmonisierung durch § 26 GewO waren.

2. Nach einem Überblick über die Regelungen des BImSchG wurde dann aufgezeigt, daß sich durch das BImSchG zunächst ein Wandel im Bereich hoheitlich emittierender Anlagen vollzogen hat. Während auf solche Betriebe früher in der Regel privates Nachbarrecht angewendet wurde, unterfällt dieser Bereich heute sowohl prozessual als auch materiellrechtlich allein der öffentlichrechtlichen Ordnung. Dies war insbesondere am Schutz vor Straßenverkehrsimmissionen gezeigt worden.

3. Dieser Wandel hat sich auch im privaten anlagenbezogenen Immissionsschutzrecht vollzogen. Es konnte nämlich gezeigt werden, daß im wesentlichen jene Ursachen entfallen sind, die vor Inkrafttreten des BImSchG für die Unklarheit zwischen öffentlichem und privatem Immissionsschutzrecht verantwortlich waren. Im Ergebnis kann deshalb gesagt werden, daß die ehemals dem privatrechtlichen Güterschutz obliegende Aufgabe, den einzelnen vor Immissionen zu schützen, sich heute im Grundsatz auf

das öffentliche Recht verlagert hat. Als bedeutsamste Gründe für diese Entwicklung sind zu nennen:

- zum einen die Tatsache, daß der subjektiv-öffentlichrechtliche Nachbarschutz gegen genehmigungspflichtige Anlagen ausgebaut wurde,
- zum anderen die Tatsache, daß der zivilrechtliche Schutzzumfang im wesentlichen im subjektiv-öffentlichrechtlichen Nachbarschutz mitenthalten ist. Augenfälliges Beispiel hierfür ist der Schutz vor Fernimmissionen.

Diese Feststellung hat zur Folge, daß § 14 BImSchG teilweise von einem weitergehenden öffentlichrechtlichen Schutz überlagert wird. Von diesen Grundsätzen müssen jedoch Ausnahmen gemacht werden. Sie betreffen den Schutz vor Immissionen nicht genehmigungsbedürftiger Anlagen, da dieser öffentlichrechtlich nur unter engen Voraussetzungen möglich ist.

L e b e n s l a u f

12. Januar 1949	Geburt in Mainz als Sohn des Kaufmanns Karl Heinz Lorentz und seiner Ehefrau Käthe, geb. Behrens
Ostern 1955	Einschulung in die Leibniz-Schule Mainz
Ostern 1959	Eintritt in das Gymnasium am Kurfürstlichen Schloß in Mainz
Juni 1967	Reifeprüfung am Gymnasium am Kurfürstlichen Schloß in Mainz
WS 1967/68	Beginn des Studiums der Rechtswissenschaft an der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz
Juli 1972	Erstes juristisches Staatsexamen
August 1972	Beginn des Referendardienstes im Land Rheinland-Pfalz
Seit Oktober 1974	Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz
Juli 1975	Zweites juristisches Staatsexamen
Februar 1980	Mündliche Doktorprüfung

